UNIVERSITÉ DE NANCY. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR

LA CLAUSE D'INDIVISION FORCÉE ET PERPÉTUELLE

EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

ESSAI D'UNE THÉORIE NOUVELLE DE CETTE CLAUSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

GONZALVE GOUBEAUX

L'acte public sera soutenu le Jeudi 14 Avril 1910 à 4 heures du soir

Président : M. GÉNY, *professeur*.

Suffragants : MM. BINET, *professeur* (Doyen). SIMONNET, *charge de cours*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt), PARIS

1910

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. BINET, I. ✪.

Doyen honoraire : M. BLONDEL, ✲, I. ✪.

Doyen honoraire et Professeur honoraire : M. LEDERLIN ✲, I. ✪.

MM. BLONDEL, ✲, I. ✪, Professeur de *Code civil*.

BINET, I. ✪, Professeur de *Code civil* et Chargé du *Cours d'enregistrement*, Doyen.

GARNIER, I. ✪, Professeur d'*Économie politique* et Chargé du *Cours de Législation financière*.

BEAUCHET, I. ✪, Professeur de *Procédure civile*, Chargé du *Cours de Procédure civile* (Voies d'exécution), et Chargé du *Cours de Législation et Économie coloniales*.

BOURCART, ✲, I. ✪, Professeur de *Droit commercial* et Chargé d'un *Cours de Droit commercial* (Licence).

GAVET, I. ✪, Professeur d'*Histoire du Droit*, Chargé du *Cours d'Histoire du Droit privé*, du *Cours de Droit naturel* et du *Cours d'Histoire du Droit et des Institutions juridiques de l'Est*.

CHRÉTIEN, I. ✪, Professeur de *Droit international public et privé* et Chargé du *Cours de Droit international public* (Doctorat).

CARRÉ DE MALBERG, I. ✪, Professeur de *Droit public et constitutionnel* et Chargé des *Cours de Droit public* (Licence), et de *Droit public* et *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

GÉNY, I. ✪, Professeur de *Code civil* et Chargé du *Cours de Droit civil approfondi* (Doctorat).

MICHON, I. ✪, Professeur de *Droit romain* et Chargé du *Cours d'Histoire du Droit public*.

BROCARD, Agrégé et chargé d'un *Cours d'Économie politique* (Licence), du *Cours d'Histoire des Doctrines économiques* et d'un *Cours d'Économie politique* (Doctorat).

ROLLAND, Agrégé et Chargé d'un *Cours de Droit administratif* (Licence), d'un *Cours de Droit administratif* (Doctorat) et d'un *Cours d'Éléments de Droit public et administratif* (Capacité).

SENN, Agrégé et Chargé d'un *Cours de Droit romain*, d'un *Cours de Législation industrielle* (Licence) et du *Cours de Pandectes*.

NAST, Docteur en Droit, Chargé d'un *Cours de Droit criminel*.

SIMONNET, Docteur en Droit, Chargé d'un *Cours d'Éléments de Droit civil* (Capacité).

RENARD, Docteur en Droit, Chargé d'un *Cours d'Eléments de Droit civil* (Capacité).

MELIN, A. ✪, Docteur en Droit, Chargé du *Cours de science sociale*.

ROVEL, I. ✪, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE NANCY. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR

LA CLAUSE D'INDIVISION FORCÉE ET PERPÉTUELLE

EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

ESSAI D'UNE THÉORIE NOUVELLE DE CETTE CLAUSE

THESE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

GONZALVE GOUBEAUX

L'acte public sera soutenu le Jeudi 14 Avril 1910 à 4 heures du soir

Président : M. GÉNY, *professeur*.

Suffragants : MM. BINET, *professeur* (Doyen).
SIMONNET, *charge de cours*.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt), PARIS

1910

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547216_0006

INTRODUCTION

D'une manière extrêmement générale, le problème de la clause d'indivision forcée, dont notre but est de découvrir la solution, peut s'énoncer très succinctement sous la forme interrogative suivante : des particuliers peuvent-ils valablement décider de laisser un bien perpétuellement indivis entre eux ? Ou, au contraire, un accord de volontés portant sur un pareil objet sera-t-il forcément illicite ?

Un exemple concret va, du reste, préciser cette question abstraite, en même temps qu'il rendra facilement visible l'intérêt qu'elle peut présenter.

Supposons, en effet, des cohéritiers appelés à une succession qui comprend, à la fois, des terres arables et une maison de ferme, celle-ci ayant servi, du vivant de son seul propriétaire, à l'exploitation de celles-là. Sans difficulté, les cohéritiers se partageront naturellement les terres qui leur reviennent ; mais auront-ils la possibilité légale de laisser conventionnellement en état d'indivision perpétuelle entre eux la ferme unique ? Pourront-ils, en d'autres termes, se mettre réciproquement à l'abri, eux et leurs ayants droit, contre toute demande future en partage ou en licitation introduite par l'un d'eux contre les autres ? Suffira-t-il, pour cela, que les copropriétaires actionnés en cessation de l'indivision, plus précisément, en licitation du bâtiment commun, invoquent, pour faire tomber l'action dirigée contre eux, la convention par laquelle ils se sont tous engagés à rester indéfiniment en communauté quant à la maison d'exploitation ? Ce qui, en somme, revient toujours à se demander si cette convention d'indivision perpétuelle, qu'on appelle aussi bien

forcée (1), est valable en droit et si, par conséquent, elle est obligatoire pour les participants.

On aperçoit aisément quel obstacle existe à une réponse immédiatement affirmative ; ce n'est, ni plus ni moins, que l'élément de perpétuité dont, par hypothèse, les intéressés entendent faire la condition de leur convention d'indivision. On pourrait même dire, plus exactement, qu'une semblable condition paraît appeler tout de suite une objection insurmontable, et cela en vertu des règles juridiques les plus élémentaires.

C'est un principe en effet bien connu, un principe fameux de notre droit civil, comme le dit M. Viollet (2), que celui posé par l'alinéa premier de l'article 815 du Code civil, et d'après lequel « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision* ». Cet article, d'une considérable importance théorique et pratique, est d'ailleurs rédigé dans des termes formels et généraux qui, au premier abord, semblent bien ne laisser place à aucune autre exception qu'à celle, purement temporaire, prévue par le même article dans son deuxième alinéa. De telle sorte, que si l'on peut assurément convenir de laisser pendant cinq années un bien, ou certains biens, dans l'indivision (car telle est la seule portée de l'exception dont nous parlions à l'instant), par contre, on ne saurait pas être autorisé, du moins si l'on s'en tient à la disposition de l'article 815, à s'interdire, dès le début, de provoquer jamais le

1. L'expression rigoureusement exacte et complète est celle d' « indivision forcée et perpétuelle ». En effet, on peut concevoir une indivision qui serait forcée, mais temporaire. C'est ce qui arrive, par exemple, dans la communauté entre époux. La cessation de l'indivision est alors subordonnée à la dissolution du mariage ou à une séparation de corps ou de biens : auparavant, aucun des deux époux ne peut demander contre l'autre le partage des biens communs; à l'un de ces moments, par contre, l'indivision devient précaire ; elle est soumise à toute action en partage ou en licitation intentée par un copropriétaire ou un de ses ayants droit. Néanmoins, et cette observation faite, nous entendons assimiler, pour notre part, l'expression d' « indivision forcée » à celle d' « indivision perpétuelle ». Nous croyons plus vrai, d'ailleurs, de désigner sous le nom d' « indivision à durée conventionnelle » l'indivision qui subsiste obligatoirement pendant un temps limité. Au surplus, il y a là une pure question terminologique. Il suffisait de la préciser pour qu'elle n'engendrât, par la suite, aucune ambiguïté.

2. Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2e édit., 1893, p. 561, *in fine* ; Cf. Barthelémy Terrat, *Livre du Centenaire* (du Code civil), t. I, p. 343, qui parle du « grand principe de l'article 815 ».

partage, de réclamer jamais la licitation d'un objet commun quelconque.

Mais, il importe précisément de savoir si tout est dit dès que l'on a formulé le principe de la précarité de l'indivision ; il faut justement rechercher si les termes mêmes de « clause d'indivision perpétuelle ou forcée », qui trouveraient des synonymes tout naturels dans les termes de « convention de communauté permanente », sont, sinon vides de sens, tout au moins nettement antijuridiques.

Or, et sans évidemment vouloir faire autre chose à cette place que préciser et délimiter l'objet de notre étude, sans prétendre non plus envisager, pour le moment et d'une façon vraiment complète, le point que nous venons de signaler, ce qui nous incombera seulement plus tard, nous devons néanmoins mentionner sans tarder que la loi elle-même fournit des exemples d'indivision forcée : d'abord dans l'hypothèse de la mitoyenneté des clôtures, puis dans celle plus particulière des maisons appartenant, suivant leurs étages, à plusieurs propriétaires. Et voilà qui, à tout le moins, démontre suffisamment que l'alliance apparemment subversive des mots « indivision forcée », pour être, c'est possible, foncièrement paradoxale, pour rendre compte, peut-être, d'une institution exceptionnelle, n'est pourtant pas dépourvue de toute valeur juridique.

Tout d'abord, disons-nous, la reconnaissance par la loi de l'indivision forcée est évidente pour le cas de mitoyenneté des clôtures. Sans doute, l'expression ne se trouve-t-elle nulle part dans les textes ; mais la définition courante de cette institution y est bien implicitement contenue et il n'est guère contestable, croyons-nous, que la mitoyenneté constitue une véritable communauté avec indivision perpétuelle, comme, au surplus, l'ont constaté tous les auteurs à une seule exception près (1).

1. En effet, nous ne connaissons que M. Huc pour n'avoir pas adopté la définition courante de la mitoyenneté des clôtures. Pour cet auteur, la mitoyenneté est le « *régime légal d'un mur et d'une clôture* séparant deux héritages appartenant à des maîtres différents et à l'égard duquel les deux propriétaires peuvent

L'article 656 du Code civil n'établit-il pas, en effet, d'une façon virtuelle, il est vrai, mais pourtant certaine, cette indivision forcée lorsqu'il décide que l'abandon de la mitoyenneté est le seul moyen pour le copropriétaire d'un mur mitoyen (1) de se dispenser de contribuer à la réparation ou à la reconstruction de ce mur ? N'est-ce donc pas interdire, par là, le partage de la clôture, sur la demande d'un seul s'entend ? N'est-ce pas donner, au contraire, à chacun des voisins, et pour toujours, un droit de copropriété sur chaque partie du mur mitoyen ? N'est-ce pas finalement décider que ce mur se trouve être perpétuellement commun entre les voisins ?

Certes, il s'agit ici d'une copropriété mitigée dans laquelle

exercer tantôt des droits individuels et exclusifs et tantôt des droits indivis » (*Comment. théor. et prat. du C. civil*, 1893, t. IV, n° 322, p. 399). Le terme de copropriété ou de communauté est soigneusement évité. Il y a là surtout une question de mots sur laquelle nous ne voulons pas nous appesantir. Disons simplement que la dissidence de M. Huc s'explique par son système particulier d'interprétation des lois. Disciple, sur ce point, du rigoriste auteur belge Laurent, M. Huc a un culte excessif pour la lettre du texte. N'ayant alors trouvé dans nos lois aucune institution analogue à celle de la mitoyenneté, il croit plus exact de l'appeler « un régime légal à part » : il n'a pas démontré par là que ce régime ne participe pas, avant tout, de celui de la propriété. Au surplus, cet auteur est ici plus intransigeant que M. Laurent qui, lui, accepte fort bien la définition ordinaire (Laurent, *Principes de droit civil français*, t. VII, n° 494, *initio*). Dans le même sens, et notamment : Pardessus, *Traité des servitudes*, 8e édition (1838), t. I, n° 190 ; Dutruc, *Traité du partage de success.* (1856), n° 217 ; Hureaux, *Tr. du dr. de success.* (1868), t. III, n° 379 ; Demolombe, *Cours de Code Napoléon* (1870), t. XI, n° 308 ; Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil* (1880), t. I, n° 1714, p. 863 ; Aubry et Rau, *Cours de dr. civil fr.*, 5e édition (1897), t. II, § 222, p. 595 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, 2e édition (1899), n° 931 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 4e édition (1906), t. I, n° 2940.

Mentionnons, pour mémoire seulement, une théorie aujourd'hui complètement abandonnée et qui ne fut que passagère. On a soutenu que la mitoyenneté ne constituait, à véritablement parler, ni un état de communauté, ni un état de copropriété. — Voir à ce sujet : Toullier, *Le droit civil français* (1843), t. III, n° 183, et Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil* (1848), t. II, p. 378. — Chacun des voisins, ont prétendu ces auteurs, est propriétaire exclusif de la partie de la clôture commune qui est de son côté et sur son sol. Il y a, en somme, non pas une seule propriété commune et indivise, mais bien deux propriétés, juxtaposées, il est vrai, mais distinctes et séparées en deux parties mathématiquement égales.

Cette conception, qu'avant le Code civil Pothier indiquait déjà en la traitant de *subtilité* (*Du quasi-contrat de communauté*, n° 199, édition Bugnet, t. IV, p. 314), ne repose sur aucune base sérieuse. Toullier et Taulier, ses deux défenseurs, affirment sans prouver ; et le Code civil lui-même force à la rejeter, puisque les articles 657 et 658 du Code civil permettent à l'un des voisins d'exercer des actes matériels de propriété sur l'ensemble du mur.

1. Il ne serait pas possible d'en dire autant de la mitoyenneté des arbres : « chaque propriétaire à le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés » (article 670 nouveau, alinéa 2, du Code civil).

les copropriétaires ont, par certains côtés, des droits aussi restreints que ceux des copropriétaires ordinaires, par d'autres, des droits aussi absolus que ceux des propriétaires exclusifs (1). Peu nous importe, en somme, car cette copropriété n'en est pas moins une copropriété véritable dont le caractère essentiel est la perpétuité, et c'est là tout ce qui nous intéresse.

L'autre exemple d'indivision perpétuelle que nous offre la loi est tout à fait spécial et d'une application bien plus restreinte que celui de la mitoyenneté des clôtures. Il suppose en effet, rappelons-le, une maison comprenant plusieurs étages et partagée, suivant ces étages, entre autant de propriétaires. Un seul article du Code civil, d'ailleurs (l'article 664), vise cette situation originale déjà assez rare actuellement (2) et destinée vraisemblablement à disparaître dans un avenir plus ou mois rapproché. Evidemment elle pouvait se rencontrer autrefois, d'une façon assez fréquente, quand on attribuait aux immeubles de famille une valeur d'affection. N'était-ce pas tout naturel que des enfants partageassent, au lieu de la vendre, la maison paternelle, d'autant plus qu'autrefois il n'était pas normal de quitter la ville où l'on était né (3) ? Mais aujourd'hui que les conditions différentes de la

1. Il n'est pas du tout dans notre intention de passer en revue les règles auxquelles obéit la matière de la mitoyenneté dont, au surplus, nous n'avons pas à faire la théorie. Qu'il nous suffise de rappeler d'un mot les différences les plus saillantes qui séparent la copropriété de la mitoyenneté, copropriété avec indivision forcée. Tout d'abord, l'article 815, C. C., s'applique à la copropriété ordinaire, tandis que nous avons déjà vu que l'article 656, écrit pour la matière de la mitoyenneté, met visiblement l'article 815 hors de cause (*suprà*, p. 4). D'un autre côté, les droits du voisin sur le mur mitoyen sont beaucoup plus étendus que les droits d'un copropriétaire ordinaire sur la chose commune (art. 657 et 658). Enfin, la loi admet, en matière de mitoyenneté, des modes d'acquisition forcée (art. 661) et des genres de preuve, des présomptions (art. 653), qui sont tout à fait étrangers à la communauté ordinaire, sans compter que la mitoyenneté suppose, par sa conception même, deux héritages contigus appartenant à des propriétaires différents, tandis que la communauté n'exige pas une telle condition sur tous ces points. V. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, n° 931,

2. A la lecture d'un recueil d'arrêts, on s'aperçoit tout de suite que l'article 664 ne reçoit son application qu'en certains endroits, fort peu nombreux et toujours les mêmes. Ainsi, dans quelques villes de Bretagne (en particulier Rennes), du Dauphiné (Grenoble), de Normandie (Rouen), de Savoie (Chambéry et Annecy). — Laurent (*Principes de droit civil*, t. VII, n° 487) déclare ne pas connaître d'application de cet article en Belgique.

3. C'est, en effet, presque toujours d'un partage de succession que provient la

vie disséminent de tous côtés les membres d'une même famille, il est dans l'ordre de voir les immeubles à plusieurs étages appartenir, ou à de riches propriétaires, ou, surtout, à des spéculateurs (1).

Quoi qu'il en soit, une pareille hypothèse se réalise encore quelquefois. En quel sens, alors, est-il vrai de dire qu'elle est un nouvel exemple d'indivision forcée ?

Il est bien évident, en premier lieu, que chacun des ayants droit est propriétaire exclusif de l'étage qui lui appartient : l'indivision ne porte donc pas sur la maison elle-même. Mais certaines parties de l'immeuble ainsi possédé par étages sont communes à tous ses propriétaires par leur destination elle-même et à moins de titres indiquant une solution contraire. De plus, en vertu d'une décision implicite de la loi (art. 664), qui correspond, du reste, une fois dégagée, à l'expression de la volonté présumée des intéressés, ces parties communes doivent rester perpétuellement dans cet état de communauté entre tous les propriétaires de l'immeuble. Aucun de ceux-ci ne saurait donc être admis à en réclamer sa part en nature, ou à en exiger la vente pour en toucher sa part en argent, ou, enfin (car l'une et l'autre des deux opérations précédentes sont surtout théoriques), à s'en attribuer le produit exclusif et l'usage privatif.

C'est là un résultat à propos duquel on ne discute guère (2).

situation visée par l'article 664. Ce n'est toutefois pas forcé : ainsi, une libéralité, ou l'acquisition d'une maison en commun, peuvent également la créer.

1. Le nouveau Code civil allemand, dans son § 1014, a supprimé l'indivision pour le cas en question.

2. Seul, à dire vrai, M. Huc n'admet pas plus ici la copropriété avec indivision forcée qu'il ne l'avait admise à propos de la mitoyenneté des murs. Il s'efforce de le démontrer en passant successivement en revue toutes les parties de la maison et il en conclut, après examen, qu'elles appartiennent toujours exclusivement à l'un ou à l'autre des propriétaires (*op. cit.*, t. IV, n° 351). Encore n'y a-t-il dans cette opinion qu'une divergence apparente, car l'unique portée du raisonnement de M. Huc, c'est que l'hypothèse prévue par l'article 664 n'implique pas forcément, et par cela seul qu'il s'agit d'une maison partagée entre divers propriétaires, copropriété avec indivision forcée, ce qui est certain. Personne n'a jamais prétendu appliquer l'article 664 en particulier en présence de titres ; c'est à défaut de toute convention seulement que la solution de la loi doit prévaloir ; elle aboutira toujours alors à l'admission d'une copropriété. M. Huc le constate lui-même : « Le sol, dit-il en s'occupant du cas où il n'y a pas de titre pour en régler le sort, *le sol, étant nécessaire à tous les étages, est une propriété commune* ». C'est exactement ce que nous disons. — V. notamment sur cette question : Aubry et Rau, t. II[5], § 221 *ter*, 2°, p. 588 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, n° 986 ; Laurent, *op. cit.*, t. VII, n° 488, dit à ce sujet : « Il faut

Sans doute, des controverses se sont-elles engagées sur le point de savoir ce qui, en ce cas, est exactement l'objet d'une copropriété avec indivision permanente : le législateur, en effet, a négligé de le dire ; il a seulement parlé de charges communes et non pas de propriété commune, et encore, l'a-t-il fait avec un regrettable laconisme.

Mais nous n'avons pas à nous arrêter à ce qui, pour nous, serait une inutile question de détails ; car il nous suffit de mettre en relief cette vérité, à savoir que l'article 664 du Code civil nous révèle une situation dans laquelle se rencontre un curieux mélange de propriété exclusive et de copropriété avec indivision forcée. Pour le surplus, à quoi nous servirait particulièrement de connaître avec précision où finit la propriété exclusive et où commence la copropriété ? Aussi bien, et d'une façon générale, c'est tout ce qui se trouve être indispensable à l'existence et à la conservation de l'ensemble du bâtiment qui est, par là-même, l'objet d'une indivision forcée, c'est-à-dire qui est rendu impartageable et échappe naturellement à toute demande en licitation. Ainsi en sera-t-il du sol, des fondations, des gros murs, du toit, des escaliers... Ainsi pourra-t-il en être d'autres parties telles que la cave, le grenier, la cour, le puits, la fosse d'aisances, etc.

Pour que le législateur ait été amené à battre en brèche la règle de la prohibition de la perpétuité de l'indivision qu'il posait lui-même dans l'article 815, pour qu'il y ait fait échec dans les deux applications certaines de communauté permanente que nous venons d'indiquer brièvement, il fallait assurément qu'une raison supérieure le poussât à l'établissement de dérogations aussi importantes à son principe général. Cette raison est peu compliquée à découvrir ; car elle ne réside certainement pas autre part que dans cette considération capitale et négative par son point de départ, et qui est celle-ci : dans les deux hypothèses en question, les inconvé-

qu'elles (ces choses) appartiennent à tous puisque tous en ont besoin ; le Code ne le dit pas, mais cela résulte de la force des choses ». — *Adde*, PLANIOL, *op. cit.*, n° 2522. Comp. Req. Cass., 22 août 1860, S. 61. 1. 81 ; Civ. rejet, 31 juillet 1872, S. 72. 1. 334.

nients ordinaires de l'indivision sont complètement absents ou disparaissent en grande partie, ce qui entraîne corrélativement, comme conséquence fatale et comme résultat final, la reconnaissance d'une indivision par-dessus tout avantageuse.

A côté de cette cause évidente, il existe, sans aucun doute, des motifs spéciaux à l'interdiction légale du partage et de la licitation des murs mitoyens, comme à la situation indéfiniment commune de certaines parties d'une maison divisée entre plusieurs propriétaires.

Ainsi, l'institution de la mitoyenneté, en procurant aux propriétaires de deux fonds voisins une position parfaitement stable quant à leur mur commun, en les soustrayant réciproquement à une demande en partage inopportune intentée par l'un d'eux contre l'autre, cette institution permet de réduire de moitié, et sans risques, les frais d'édification de la clôture. En effet, sans la mitoyenneté, et pour la réalisation d'un résultat identique, l'emploi du terrain et la dépense nécessitée par la construction ne seraient-ils pas doubles ?

Ainsi, également, le règlement de la situation prévue par l'article 664 entraîne bien des simplifications par cela seul qu'il évite des contestations probables sur la propriété de certaines parties d'une maison. N'est-il pas évident, en effet, que les titulaires des différents étages de cette maison auraient souvent refusé de participer aux charges provoquées par des choses dont pourtant tous auraient profité ?

Mais il apparaît, néanmoins, que ce sont là des motifs particuliers qui tous se résument, s'absorbent, se synthétisent en quelque sorte dans cette idée éminente, qu'on à affaire dans les deux cas à une indivision antithétique avec celle qu'a eue en vue le législateur lorsqu'il a édicté l'article 815. Il semble bien que si, nécessairement, l'ordre public est le premier satisfait de la perpétuité de la communauté dans l'hypothèse de la mitoyenneté des murs, de même que si l'intérêt bien entendu des particuliers n'a, sans conteste, qu'à gagner, lui aussi, au rejet de la précarité de l'indivision originale des maisons partagées par étages, il semble, disons-nous, qu'il y ait simplement là un résultat heureux et, certes, voulu, mais qui a pu seulement être obtenu grâce au contraste qui existe entre les situations dont il s'agit et ce qu'on se représente

habituellement dès que l'on parle d'état indivis d'une manière vague et sans le préciser autrement.

C'est qu'aussi bien, il n'y a pas d'autre raison à la défense de prolonger toute convention d'indivision au delà de cinq ans que celle qui résulte des inconvénients nombreux et particulièrement graves qu'engendre naturellement pareille situation. Celle-ci aboutit, en effet, à une impossibilité d'agir pour les copropriétaires, à moins d'un consentement unanime de leur part, tous ayant sur la totalité de la même chose, et par la définition même de cette institution, des droits non distincts, mêlés, mais, par là aussi, des droits égaux et rivaux. Cette toute-puissance des droits de chacun, qui peuvent ainsi se neutraliser mutuellement et arbitrairement, est la cause initiale de tous les désavantages de l'indivision en général et spécialement de l'obstacle qu'un bien commun rencontre à une libre circulation ; car personne ne tient à devenir indivisaire.

Mais, que l'on veuille bien envisager à part le cas de mitoyenneté des clôtures et aussi celui des parties communes, c'est-à-dire servant à tous, d'une maison appartenant à plusieurs propriétaires ! On s'aperçoit alors, sans difficulté, que ni l'initiative privée, ni même la circulation du bien commun, ne seront entravées par l'état qui doit indéfiniment caractériser de semblables institutions.

En effet, et nous n'insisterons pas sur un point aussi évident, les actes à entreprendre et concernant le mur mitoyen ou le toit, l'escalier, etc., d'une maison, sont forcément connus, déterminés, restreints, limités qu'ils sont justement par la nature même des biens dont il s'agit. C'est qu'il n'est pas question ici d'une chose absolument libre, sur laquelle chacun peut prétendre faire les innovations les plus contradictoires; au contraire, on se trouve en présence de choses qui ont pour destination précise et unique, l'une de servir de clôture à des fonds voisins, les autres de constituer des éléments indispensables à une maison tout entière. Ce sont des accessoires à des immeubles principaux, et tous les copropriétaires en ont un égal besoin. Aussi conçoit-on facilement que l'entretien de l'objet commun, étant profitable à tous, ne sera vraisemblablement évité par aucun d'eux.

D'un autre côté, il est tout autant certain que l'obstacle à la circulation des biens, que soulève l'indivision ordinaire, n'existe pas ici ; car ni le mur mitoyen, ni non plus une cave, un grenier ou un puits, etc., ne pourraient se vendre isolément : leur état de dépendance en empêche la libre circulation par lui seul, sans même que la situation indivise intervienne en ce sens ; et, au reste, rien n'interdit aux copropriétaires de disposer à la fois de leur bien accessoire et de leur bien principal.

Ainsi, on le voit, nous sommes en face d'hypothèses qui, loin de renouveler les inconvénients de l'indivision, en sont, bien au contraire, complètement exclusives. Nous avons affaire à des situations qui rendent des services certains à propos desquels il n'est même pas besoin de faire des remarques expresses. En effet, ces services ne se révèlent-ils pas d'eux-mêmes ? Et raisonnablement, ne peut-on pas dire que l'indivision perpétuelle s'imposait dans le cas de mitoyenneté, comme aussi dans celui réglementé par l'article 664 du Code civil ?

Mais si, assurément, ce sont là les deux seuls exemples de communauté forcée que nous fournit la loi, les parties ne peuvent-elles pas en établir d'autres en vertu du principe de l'autonomie des volontés ? N'est-il pas loisible, en somme, à des intéressés de créer des situations d'indivision forcée par convention ? C'est là exactement ce que nous nous proposons de rechercher dans notre travail, maintenant que nous avons signalé l'existence d'une communauté perpétuelle licite et légale.

Disons-le tout de suite. La jurisprudence a reconnu comme obligatoires pour ceux qui les consentaient un certain nombre d'états indéfiniment communs, en dehors naturellement des deux états légaux. C'est ainsi qu'elle a toujours validé l'indivision perpétuelle portant sur des cours, des ruelles, des puits, des chemins..., biens accessoires à des immeubles principaux dont ils dépendent. C'est ainsi encore qu'elle a admis, sans hésitation, que des copropriétaires de fonds plantés de pommiers pouvaient mettre en communauté un pressoir à cidre destiné à écraser les fruits provenant de ces fonds, et

s'interdire valablement de demander jamais le partage, ou de provoquer jamais la licitation de ce pressoir. Au reste, ce sont là des espèces que nous retrouverons plus tard.

Mais, ce vers quoi tendront principalement tous nos efforts, c'est vers l'élaboration d'une théorie générale de la clause d'indivision forcée, abstraction faite de ses applications qui n'interviendront que pour illustrer cette théorie. Si l'on préfère, nous tenterons de faire la synthèse des divers exemples pratiques, en les rattachant tous à des principes juridiques et certains d'où ils découleront facilement à nouveau.

Que l'on entende bien, d'ailleurs, que nous n'avons aucunement pour objectif de déterminer spécifiquement, et un à un, les cas d'application de la clause d'indivision perpétuelle, ni de prétendre, ce qui n'est pas, que leur nombre est limité. Nous ne voulons qu'aboutir à formuler des règles générales et à indiquer les conditions intrinsèques auxquelles devra être soumise la convention de communauté permanente quelle qu'en soit l'espèce : il est indifférent, en effet, qu'elle porte sur une chose ou sur une autre.

Pour le surplus, nous sommes loin de nous dissimuler et l'importance et la gravité des objections qui s'élèvent, au premier abord et avant tout examen, contre l'admission de la clause dont nous parlons, surtout si on comprend cette admission de la manière la plus large.

C'est, en effet, tout d'abord, le principe d'apparence irréductible posé par l'article 815, et que nous avons déjà rappelé plusieurs fois ; aussi, devrons-nous commencer par nous attaquer à lui, en montrant que s'il est général, néanmoins il n'est pas absolu. Nous aurons alors à scruter à ce propos, ou tout au moins à dégager à ce sujet l'esprit qui a animé les rédacteurs du Code civil eux-mêmes, ou les législateurs postérieurs, lorsque les uns et les autres ont apporté expressément des exceptions à cet article. Du reste, c'est à ce compte seul que nous pourrons juger en pleine connaissance de cause la matière de la copropriété avec indivision et que nous saurons notamment si elle obéit à des règles supérieures toujours identiques, faciles à discerner. Peut-être, alors, nous apercevrons-nous que l'on commet habituellement une erreur grossière en considérant, avec une belle assurance, l'indivision

comme provoquant une situation essentiellement transitoire dont il importe toujours qu'on sorte au plus tôt.

Est-il possible, toutefois, de formuler en cette matière des principes généraux et extra-légaux? A tout le moins, et avant toute réponse affirmative, nous faudra-t-il démontrer que nous ne sommes pas emprisonnés irréductiblement dans les textes du Code civil. Et ainsi, nous devrons prouver, d'une façon certaine, non seulement les lacunes de la loi sur le sujet qui nous intéresse, mais encore nous devrons établir le droit, pour nous, de les combler. En un mot, il ne suffira pas de découvrir le sens dans lequel eût dû logiquement être dirigée la volonté législative ; il sera essentiel, de plus, de faire apparaître que nous pouvons suppléer à l'absence de cette volonté.

Ce ne sera pas tout. Nous nous heurterons, à ce moment, contre une objection, à première vue décisive et qui dérive de ceci : à supposer que l'on puisse se substituer au législateur, on n'a certainement la faculté de le faire qu'en s'aidant des principaux généraux et à la condition de ne pas violenter des conceptions qui, dépassant la question qu'on étudie, dominent même le droit tout entier. Or, la reconnaissance de la clause d'indivision forcée entraîne une paralysie au moins partielle, sinon totale, du droit de disposition de la chose commune ; car qui dit indivision dit, par là même, entrave à la libre circulation des biens. Ne porte-t-on pas atteinte, alors, par l'admission de notre convention, non seulement au principe primordial d'économie politique qui veut une libre transmission des richesses, mais encore à la notion classique et plus étroite du droit de propriété dont on mutile ainsi un des éléments : l'*abusus*, si même on ne le supprime pas totalement? Aussi, nous faudra-t-il examiner soigneusement jusqu'à quel point il est exact de se plier à cette définition de la propriété que l'on répète depuis le droit romain et qui a inspiré, du reste, notre législateur.

Et, enfin, si nous parvenons à établir que la traditionnelle conception de la propriété doit être abandonnée ou, en tout cas, modifiée, il deviendra indispensable que nous nous demandions quelles conditions il importera de mettre à la base de la clause d'indivision forcée. Il est élémentaire, en

effet, qu'il ne peut pas s'agir de permettre à des particuliers de soustraire tout à coup, et par leur seule fantaisie, un de leurs propres biens aux principes ordinaires qui régissent la propriété exclusive : au minimum, est-il une condition à la convention en question : c'est qu'elle n'entraîne pas les inconvénients de l'indivision ordinaire.

En somme, au regard de l'indivision, *pur état de fait*, prévu par l'article 815 qui en défend formellement la perpétuité, il y a peut-être une indivision, *véritable état de droit*, parfois utile au bon fonctionnement de la copropriété, nécessaire même à l'intérêt bien entendu des particuliers et, partant, à l'intérêt général. C'est ce dont il nous faudra spécialement nous rendre compte.

Cela dit, et tel que nous le comprenons, l'objet de notre étude, la clause d'indivision forcée, n'a pas été aperçu, croyons-nous, jusqu'à présent... Bien plus même, pas un auteur ne lui a accordé quelque développement. M. Guillouard, seul, a donné une ampleur relative au sujet de l'indivision forcée en général (1) ; tous les autres ne signalent notre clause qu'accidentellement et ils n'y attachent pas la moindre importance.

Pour n'avoir fait toutefois que la mentionner en passant, les auteurs sont loin d'être d'accord sur la validité de la convention d'indivision perpétuelle, et ceux qui la reconnaissent comme licite ne lui assignent pas tous la même base juridique (2). Parmi les jurisconsultes, il en est même qui, tout en

1. Guillouard, *Traité du Contr. de Soc.* (1893), nos 381, 394 et 404.

2. L'examen de la théorie doctrinale fera tout naturellement l'objet de développements particuliers ; disons, pour le moment, d'un mot, et pour donner un aperçu des divergences d'opinions en cette matière, que tandis que MM. Laurent et Huc nient la possibilité d'établir valablement une telle clause (Laurent, *Principes*, t. VII, n° 482 ; Huc, *Comment. du Code civil*, t. IV, n° 354), M. Guillouard en admet la parfaite validité (Guillouard, *loc. cit.*, *note précédente*) et en tente une justification. C'est, au surplus, sur le terrain de la justification de la clause d'indivision forcée que nous rencontrons les solutions les plus dissemblables et les plus contradictoires. Si certains auteurs (par exemple : Thiry, *Cours de droit civil*, t. II, n° 161) en affirment, sans plus, la validité, d'autres tentent de démontrer qu'il s'agit d'une servitude d'indivision (Pardessus, *Traité des servitudes*, n° 143 ; Toullier, *Droit civil français*, t. III, n° 469 *bis*, etc.). M. Demolombe y voit aussi une servitude mélangée de propriété (*op. cit.*, t. XI, n° 445). MM. Aubry et Rau y voient, eux, quelque chose qui n'est pas bien défini (*op. cit.*, t. II, § 221 *ter*, note 1).

constatant son existence comme un simple fait lui dénient toute valeur théorique et rationnelle (1).

Un seul point rallie tout le monde : le sujet de l'indivision forcée est confus et incohérent. Ainsi, M. Laurent constate qu'il y a « beaucoup de confusion. . sur cette indivision forcée dans la doctrine des auteurs » (2). M. Guillouard, qui est un défenseur convaincu de la validité de la communauté perpétuelle conventionnelle, avoue qu'il existe « encore des hésitations... dans la doctrine sur le caractère licite de ces stipulations d'indivision » (3).

La jurisprudence, elle-même, qui valide, comme nous l'avons dit, certaines conventions particulières de communautés permanentes, qui, de plus, fait preuve en toute cette question d'une évidente largeur d'esprit, la jurisprudence ne présente aucune homogénéité dans la justification qu'elle a parfois tentée de ses solutions (4).

Cela tient, d'un côté comme de l'autre, à ce qu'aucun principe ferme n'a ici guidé l'interprète d'une façon sûre. On a, le plus souvent, fait échec à la loi en invoquant des nécessités pratiques supérieures à la volonté exprimée par le Code. C'est un procédé qui n'est peut-être pas très scientifique ; c'est un raisonnement qui conviendrait surtout en législation.

Aussi, l'étude de cette question doit-elle être tentée à nouveau d'une manière complète ; et, puisqu'il s'agit d'une matière à peine effleurée, il sera prudent d'aller avec lenteur. A cet égard, le point de vue très général que nous indiquions tout à l'heure comme étant celui auquel nous nous placerions,

1. V. notamment : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, 2e édition, n° 2153, et Josserand, *Livre du Centenaire*, t. I. p. 379.

2. Laurent, *Principes*, t. X, n° 235.

3. Guillouard, *Traité du contrat de société*, n° 404.

4. La plupart des arrêts admettent l'existence de l'indivision forcée dans des cas autres que ceux admis par la loi. V. en ce sens : Req. Cas., 10 déc. 1823, D. Répertoire, v° *Servitude*, n° 33; Paris, 15 mars 1856, D. P. 57. 2. 11 ; et, sur pourvoi : Civ. Rejet, 15 février 1858, D. P 58. 1. 125. — Et pourtant, il n'y a pas unanimité sur ce point; ainsi : Poitiers, 9 décembre 1876, S. 78. 2. 89 ; Colmar, 5 juin 1839, S. 39. 1. 469. — La jurisprudence est, comme la doctrine, surtout incohérente lorsqu'il s'agit de justifier ses solutions. Elle décide parfois qu'il s'agit d'une servitude d'indivision. V. Req. Cass., 10 décembre 1823 précité ; mais elle néglige d'appliquer à cette servitude les caractères qui devraient lui rester propres. V. Paris, 15 mars 1856 précité. — Nous aurons à revenir sur tous ces points.

nous paraît, d'ailleurs, être le seul qui soit susceptible de donner des résultats satisfaisants et, en tout cas, certains.

Pour le surplus, nous ne perdrons pas de vue que, seule, la *clause* d'indivision forcée devra retenir notre attention, c'est-à-dire que nous envisagerons seulement l'hypothèse d'une *convention mettant un ou plusieurs biens en un état de propriété indivise tel que seule la volonté unanime des communistes est capable de le faire cesser.*

Aussi, l'exemple légal de la mitoyenneté des clôtures a bien pu nous servir, en partie, pour justifier l'expression d'indivision forcée dont nous ayons l'intention de faire usage ; de même il nous fut assurément utile pour rendre compte de la raison qu'il pouvait y avoir de s'opposer à la perpétuité de l'indivision : malgré cela, la mitoyenneté ne nous occupera plus, pour le seul motif qu'elle est indépendante de toute convention (article 661 du Code civil).

Non pas, du reste, que nous nous attardions, par la suite, d'une façon particulière à l'examen de l'application des maisons séparées par étages fournie par l'article 664. Et pourtant, cette application est un exemple de convention de communauté permanente, en ce sens que la division d'un immeuble entre plusieurs personnes résultera toujours d'un acte volontaire. Mais nous l'avons déjà dit : nous faisons l'essai d'une théorie générale ; nos explications futures devront ainsi pouvoir englober toutes les spécialités, celle de l'article 664 comme les autres. Tout au plus celle-ci pourra-t-elle fortifier parfois, puisqu'elle est prévue par la loi, une solution à laquelle nos déductions nous aurons conduit.

C'est également dans un sens large que nous comprenons le mot clause, et abstraction faite des formes diverses que pourra revêtir la convention passée entre copropriétaires pour engendrer l'indivision perpétuelle. Nous voulons dire, par là, qu'il ne nous sera d'aucune gêne que l'accord de volontés, créateur de la communauté, soit inséré dans un acte de partage, de donation ou de vente, ou même que ce soit un testateur qui ait imposé la perpétuité de l'indivision à ses héritiers. En effet, ces différentes formes d'établissement ne compliqueront nullement notre théorie, car elles n'en troubleront pas l'essence.

Par dessus tout, nous serons donc absorbé par la recherche d'une solution de nature à faire cesser les divergences qui se manifestent à la comparaison des études, même superficielles, peut-être justement parce qu'elles sont superficielles, qui ont été entreprises de l'indivision forcée. Notre but sera atteint si nous parvenons à démontrer que, loin d'être un régime voué à une éternelle stagnation comme l'indivision ordinaire et précaire, l'indivison forcée est parfois, au contraire, un régime progressif fécond en utiles conséquences.

Nous nous efforcerons, en tout cas, de substituer l'unité et l'harmonie à la confusion et à l'incohérence qui règnent en cette matière. Non pas que nous ayons la téméraire prétention et l'ambitieuse pensée de croire que notre travail amènera la certitude là où le doute subsiste encore ! Mais ne ferions-nous que signaler l'état chaotique de la question et laisser entrevoir qu'elle vaut mieux que les trop rares lignes qui lui ont été consacrées comme à regret, ne ferions-nous que cela, le résultat ne serait pas nul.

Avant toutes choses, il nous faudra analyser les legs que nous ont faits, en cette question, le droit romain et l'ancien droit français. Il nous faudra voir, aussi, ce qu'il en est advenu sous l'empire du Code civil avec la jurisprudence et la doctrine. Et ainsi ce n'est qu'après avoir dégagé, s'il en existe vraiment, les théories qui ont été exposées avant nous, que nous aurons à pénétrer leur insuffisance et à tenter ensuite d'esquisser une théorie nouvelle. Enfin nous terminerons en indiquant les effets les plus importants et les modes exceptionnels de cessation de la clause d'indivision forcée.

CHAPITRE PREMIER

La clause d'indivision forcée en droit romain et dans l'ancien droit français

SECTION I

LA CLAUSE EN DROIT ROMAIN

Les inconvénients de l'indivision devaient tout naturellement frapper les Romains.

Pour être individuelle, en effet, la propriété indivise n'est toutefois pas exclusive. Aussi ne correspond-elle pas à la notion que s'étaient faite les jurisconsultes romains de la propriété : domination complète et exclusive d'une personne sur une chose corporelle (1).

S'ils l'avaient admise, c'est parce qu'ils s'étaient néanmoins rendu compte que, parfois, elle était réellement avantageuse et qu'en tout cas le risque à courir n'était pas très grand, puisqu'on avait toujours le loisir de supprimer, par une demande en partage, un état de choses qui ne plaisait plus.

Ils avaient senti, de bonne heure, combien l'institution qu'ils reconnaissaient était souvent une cause de discordes (2), de graves contestations (3), et ils s'étaient dit : dès que la

1. *Plena in re potestas. Inst.* 2. 4. *De usufr.*, 4.

2. Papinien, L. 77, § 20, D. *de leg.* XXXI : « Cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit quas materia communionis solet excitare ».

3. Paul, L. 26, D. *De servit. præd. urban*, VIII, 2. « Propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit ».

situation que l'indivision a théoriquement pour but de favoriser, semblera ne pas pouvoir avantageusement se maintenir, l'un des copropriétaires demandera simplement la liquidation des parts et tout sera ainsi terminé au mieux des intérêts des particuliers. En un mot, tant que l'indivision est susceptible de rendre des services on peut se soumettre à son régime ; dès qu'elle n'est plus qu'une source de querelles on la peut faire immédiatement cesser. Aussi est-ce dans les termes les plus généraux que la loi romaine reconnaît le droit au partage (1).

Que va-t-il advenir dans un pareil système de la clause d'indivision forcée ? Sera-t-elle même jamais possible ? Si oui, dans quels cas, sous quelles conditions ? Car il ne pourra s'agir, c'est évident, que de l'admission exceptionnelle d'une pareille stipulation.

Il importe de remarquer, tout d'abord, qu'entre la législation romaine et la nôtre il existe, quant au pacte d'indivision en général, une différence de durée qui n'est pas pour notre question tout à fait insignifiante. Ici, comme là, il est très possible, dans tous les cas d'indivision quels qu'ils soient, de suspendre volontairement le partage ; mais tandis que, chez nous, cette convention ne peut légalement lier les parties qui l'ont passée que pour cinq années (article 815 du Code civil, alinéa 2), à Rome, au contraire, il n'y avait aucune limite analogue à celle fixée par notre Code et imposée au droit des contractants.

Ainsi, les copropriétaires pouvaient valablement s'interdire le droit de demander le partage avant une époque quelconque, pourvu qu'elle fût fixée à l'avance. Jusqu'à cette époque, l'action *communi dividundo* ou l'action *familiæ erciscundæ* se heurtaient contre l'*exceptio pacti conventi*. Il était possible, de la sorte, de créer une indivision pour un fort long temps, cinquante, cent ans et plus ; mais il était formellement interdit de suspendre l'action en partage pour une période illimitée : pareille convention eût été absolument nulle comme ten-

1. C'est la formule qu'a traduite notre article 815. « In communionem vel societatem, nemo compellitur invitus detineri ». L. 5. C. *Communi dividundo*, III, 37.

dant à perpétuer une situation contraire à l'ordre public (1).

On aperçoit sans difficulté toutefois combien cette prescription n'avait souvent qu'une valeur théorique. La clause d'indivision perpétuelle était illicite, soit ! Mais ne sent-on pas que la perpétuité de l'indivision ne veut pas dire autre chose sinon que cette indivision doit durer autant que la chose qui en fait l'objet ? Ainsi, il ne serait pas permis de déclarer en état d'indivision forcée un chemin, que notre terminologie jurisprudentielle actuelle appellerait chemin de desserte, dont la propriété appartient exclusivement à chaque propriétaire riverain ; il ne serait pas permis de le déclarer commun perpétuellement, bien que cette communauté doive rendre plus facile l'exploitation d'une carrière appartenant également à plusieurs de ces propriétaires riverains. Et pourquoi ? C'est qu'il s'agirait d'une indivision sans durée préfixe. Par contre, il serait parfaitement possible de déclarer ce même chemin indivis pour cent ans, alors qu'il est avéré que l'exploitation de ladite carrière n'excédera pas ce laps de temps. Ainsi également, il serait interdit à deux personnes qui achètent en commun un terrain sur lequel se trouve un puits de suspendre la licitation de ce puits pendant le temps que durera l'édification de maisons, édification pour laquelle l'eau du puits leur serait d'une incontestable utilité ; mais il leur serait loisible de décider que le puits restera en état d'indivision entre elles pendant dix ans. Il est pourtant bien évident qu'à ce moment les constructions prévues seront achevées et que le résultat, par là, sera identique.

Tout, ainsi, en cette matière, est une question de mots. Si l'on déclare ordinairement, sans hésiter, que la clause d'indivision forcée n'existait pas même pratiquement en droit romain, c'est qu'on s'imagine que l'indivision perpétuelle ne doit jamais prendre fin. Cela peut sans doute arriver. Il est possible que la chose qui fait l'objet de l'indivision ait un caractère continu, qu'elle se renouvelle sans cesse, et que l'époque

1. L. 14, § 2, D. *Com. divid.*, X, 3. — Le droit de sortir de l'indivision peut être invoqué non seulement contre les héritiers des communistes, mais aussi contre les tiers acquéreurs qui ont traité avec l'un des communistes : l'action en partage est, à ce point de vue, *in rem scripta*. Les *Institutes* de Justinien, IV, 6, 20, présentent les actions divisoires comme mixtes, personnelles, et, à certains égards, *in rem scriptæ*.

à laquelle elle cessera d'être ne soit pas prévue; il est possible que la situation se prolonge ainsi pendant des siècles ; mais il est plus fréquent que l'on ait affaire à une chose commune qui, pour avoir une durée assez longue, doit cependant et nécessairement avoir une fin dans un nombre d'années relativement facile à prévoir, approximativement tout au moins. En s'interdisant le partage pendant ce nombre d'années, qu'au surplus ils pourront largement calculer, les copropriétaires obtiendront les mêmes effets que s'il leur avait été permis de contracter une indivision perpétuelle.

Il faut bien se rendre compte, en effet, que cette indivision perpétuelle, si la validité en était reconnue, devrait toujours avoir une cause à sa base : cette cause cessant, l'indivision cesserait par là-même. Et ainsi, dans les exemples que nous prenions il y a un instant, la cause de l'indivision perpétuelle serait, dans le premier, l'utilité que les copropriétaires retireraient de la communauté du chemin pour le passage des voitures, ou pour le dépôt des matériaux, que nécessiterait l'exploitation de la carrière située à proximité ; dans le second, ce serait les services que rendrait aux copropriétaires l'eau du puits dont ils auraient un égal besoin pour leurs constructions. Une fois la carrière épuisée, une fois les constructions terminées, l'indivision du chemin, celle du puits, n'auraient plus de raison d'être; et, bien qu'établies l'une et l'autre à perpétuité, elles disparaîtraient faute d'objet.

Ainsi comprise, l'indivision forcée pourra, nous croyons l'avoir montré, se trouver parfois *pratiquement* réalisée en droit romain par une clause des parties ou par la volonté d'un testateur. Nous ne sommes pas en présence évidemment d'une source générale d'indivision perpétuelle, prohibée d'ailleurs, nous l'avons dit ; nous aboutissons simplement, dans certains cas, à l'établissement d'une telle indivision ; il suffit de supposer, pour cela, que la chose qui en fait l'objet a une durée limitée et une fin prévue. Nous avons une indivision temporaire en droit, il est vrai, mais qui durera autant que la chose, c'est-à-dire qui rendra autant de services qu'une indivision dont le partage ne pourrait jamais être provoqué : la dénomination seule sera différente, sauf qu'il pourra arriver que les parties se soient trompées en faisant l'estimation

de la durée nécessaire à l'indivision. Si, à l'expiration du délai primitivement fixé et qui, à l'expérience, se sera révélé trop court, l'un des anciens copropriétaires ne veut plus consentir à la prorogation de l'indivision, le partage sera indispensable et le but visé tout d'abord ne sera pas atteint (1).

Cet *accident* mis à part, la clause d'indivision entendue aussi largement que le permettaient les textes romains, se rapprochait d'autant plus, dans les cas précisés plus haut, de ce que nous entendons par indivision forcée, qu'elle était obligatoire pour les acquéreurs subséquents des copropriétaires : ils étaient liés par la convention ainsi passée par leurs auteurs et ils en profitaient d'office (2).

Et qu'on ne s'imagine pas qu'il s'agisse d'une clause d'indivision restée sans application ! Les Romains, que le sens pratique n'a jamais abandonnés, n'eussent pas reconnu une institution destinée à ne pas se réaliser. De fait, les textes nous fournissent des exemples de telles clauses qui nous montrent bien la largeur d'esprit des jurisconsultes anciens en cette matière. On sait combien est encore âprement discutée aujourd'hui, entre interprètes du Code civil, la question de savoir si un testateur, ou un donateur, a le droit d'imposer à ses colégataires ou à ses codonataires, l'obligation de rester indivis dans les limites permises par l'article 815. Ulpien et Julien tranchent dans le sens de l'affirmative cette question qui ne paraît pas, d'ailleurs, avoir été discutée à Rome (3). Ils valident ainsi une institution d'héritiers faite sous la condition que les institués s'abstiendront pendant seize ans de

1. Il pourra également arriver, et à l'inverse de la situation que nous venons de prévoir, que les parties aient, involontairement ou au contraire par mesure de précaution, assigné à l'indivision une durée qui se trouve dépasser le temps pratiquement nécessaire pour la réalisation du but fixé Dès ce moment, non seulement l'indivision ne serait plus utile, mais elle pourrait même être nuisible. Cependant, il ne faut pas oublier que ce qui est né en vertu d'une convention peut disparaître par une convention contraire. Certes, nous savons bien que rien n'interdit à une des parties de s'opposer à un pareil dénouement et de prolonger ainsi une situation désavantageuse. Aussi, ne faut-il pas perdre de vue que nous n'indiquons qu'un *moyen possible* d'arriver parfois aux résultats de la clause d'indivision perpétuelle et on doit se garder de prendre pour une assimilation à une semblable clause ce qui n'est qu'un rapprochement avec elle.

2. Loi 14, § 3. Dig. *Com. divid.*, X, 3. Texte de Paul : « Emptor quoque communi dividundo agendo eâdem exceptione summovebitur quâ auctor ejus summoveretur ». Cf. Accarias. *Droit Romain*, t. II, p. 597. note 1. Cuq, *Les Institutions juridiques des Romains*, 2e édition (1908), t. II, pp. 510 à 511.

3. Loi 4, pr. Dig. *De cond. inst.*, XXVIII, 7.

demander le partage. La volonté du testateur est, au surplus, respectée chez les Romains toutes les fois qu'elle ne heurte pas trop violemment les conceptions couramment admises, qu'elle ne choque pas trop sensiblement les idées reçues. C'est par ce désir d'assurer la prédominance du testament que l'on peut, pensons-nous, le mieux justifier la solution suivante que nous donne Scævola (1) : il reconnaît valable un fidéicommis contenu dans un codicille *ab intestat*, fidéicommis imposant à l'héritier fiduciaire et au fidéicommissaire l'obligation de mettre en commun non seulement les biens de la succession, mais encore leurs biens personnels.

Quoi qu'il en soit, ces exemples ne suffisent-ils pas pour nous montrer que l'indivision pouvait être établie conventionnellement beaucoup plus facilement que parfois on ne se le figure ?

Du reste, c'est un fait qu'entre héritiers les indivisions étaient fréquentes et qu'elles se prolongeaient pendant des laps de temps fort longs. Les héritiers domestiques (enfants : hériters siens et nécessaires), restaient ordinairement groupés autour du foyer familial (2). Il se formait entre eux un *consortium* (3) ; l'hérédité demeurait indivise. Entre les *consortes*, l'indivision ne pouvait qu'être utile ; car ceux-ci réunissaient leurs efforts en vue d'un but commun à atteindre, soutenus qu'ils étaient par une vue identique : la prospérité de la famille. Le patrimoine familial, restant indivis, continuait à s'accroître du produit du travail des enfants associés.

N'est-ce pas alors à dire qu'il faille voir une clause d'indivision forcée dans cet accord tacite de vivre en commun pour les héritiers de la même famille ? La question ne se poserait, en tout cas, que pour la période antérieure à la loi des XII Tables ; car, dès cette loi, chacun des cohéritiers eut le droit de se séparer de la communauté et d'en demander le partage (4). Mais, auparavant, il est certain que cette situation

1. Loi 80 (édit. Mommsen, 1905, ailleurs loi 78). pr. Dig., XXXVI, 1.
2. Cuq, *Les Institutions juridiques des Romains*, 2e édition, 1904, t. I, p. 124.
3. Paul, L. 31, § 4, Dig. *De excus*, XXVII, 1.
4. Gaius, L. 1, Dig. X, 2, *Familiæ erciscundæ*. — L'action créée en vertu de la loi était soumise à une solennité particulière : elle exigeait un appel (*herctum ciere*) adressé à tous les consortes en termes consacrés ; de là le nom de *familiæ erciscundæ*. On ne connaît, d'ailleurs, d'une façon exacte ni les cas précis dans

particulière d'indivision se rencontrait déjà fréquemment (1). C'était, au fond, la jouissance en commun des biens par tous les frères, avec une sorte de prééminence de l'aîné, suffisante pour assurer une unité de direction, sans que la propriété individuelle de chacun fût par là supprimée. Entre les membres de la communauté il était impossible, à cette époque reculée, de concevoir seulement l'idée d'un partage des biens ainsi communs ; on ne saurait, de plus, raisonnablement soutenir qu'il ne s'agissait pas, à véritablement parler, d'une indivision ; qu'il y avait, non pas des individus copropriétaires, mais bien une famille propriétaire exclusive, l'unité sociale n'étant point alors l'individu, mais la famille ou la tribu. Une pareille affirmation ne serait exacte que pour les sociétés primitives, à cette époque lointaine où des nécessités de protection mutuelle exigeaient un pareil régime de communauté de biens, où l'on ne pouvait parler que de propriété collective, la notion de propriété individuelle n'étant pas encore dégagée.

Mais à l'époque de civilisation déjà parfaite à laquelle nous nous plaçons, époque qui a précédé immédiatement les XII Tables, il est impossible, croyons-nous, de ne pas voir dans la situation des *Consortes* une indivision perpétuelle (2) ; ou bien alors on est obligé de soutenir que la loi des XII Tables a changé tout à coup le régime juridique de la propriété et a brusquement substitué, à la propriété collective, la propriété individuelle dont chacun a pu désormais demander et obtenir sa part. C'est bien peu probable ; car c'est contraire à l'esprit d'une législation qui n'a apporté, en toutes autres matières, aucun changement notable au droit qui fonctionnait depuis des siècles avant elle. La loi des XII Tables n'est très souvent, en effet, que la confirmation légale d'un état de choses antérieur (3). La seule innovation, d'ailleurs fort importante, qu'elle ait introduite ici, elle l'a

lesquels le partage était autorisé, ni les rites à observer pour y procéder (Comp. Cuq, *loc. cit.*). Quant à l'action *communi dividundo* (action en partage d'une indivision portant sur toute autre chose qu'une hérédité), elle apparut plus tard sans qu'on puisse connaître la date de sa création. Le raisonnement que nous tenons à propos de l'action *familiæ erciscundæ* pourrait être également tenu, *mutatis mutandis*, à propos de l'action *communi dividundo*.

1. Cf. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, pp. 90 à 92.

2. C'est aussi l'opinion de M. Fustel de Coulanges, *loc. cit.*

3. Cf. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 4e édition, 1906, p. 24.

réalisée par la création de l'action *familiæ erciscundæ*. L'indivision, qu'un accord tacite des volontés créait à perpétuité en ces temps où, entre les membres de la famille, existait une cohésion qui ne se rencontrerait guère de nos jours, cette indivision est remplacée par une autre essentiellement temporaire. Mais la propriété était déjà individuelle auparavant puisqu'indivise. En tout cas, il est fort douteux que ce soient les inconvénients de l'indivision qui aient déterminé la naissance de l'action en partage ; il est, au contraire, à peu près certain que des nécessités pratiques en sont l'unique cause (1).

A quoi bon, au surplus, nous étendre sur un sujet dont l'intérêt est médiocre, puisqu'aussi bien il s'agit d'un état de fait à tout jamais disparu depuis les XII Tables ! Les seules traces qu'il ait laissées de son passage, on les retrouve dans les sociétés de tous biens entre personnes appartenant à une même famille. L'étude de ces sociétés ne nous concerne d'ailleurs point, car nous ne sommes plus évidemment en présence d'une indivision perpétuelle (2).

Mais il est une autre particularité de la législation romaine qui doit retenir plus sérieusement notre attention, nous voulons parler de la prescriptibilité de l'action en partage.

Chez nous, l'action en partage est imprescriptible. L'article 2232 du Code civil déclare, en effet, que les actes de pure faculté ne sont pas atteints par la prescription. Or, le partage est un de ces actes. D'ailleurs, l'article 815 ne proclamait-il déjà pas que le « partage peut *toujours* être provoqué » ? Cette imprescriptibilité est, au reste, une conséquence logique et forcée de la règle d'après laquelle nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. Il eût été trop facile, sans cela, d'éluder cette règle en restant pendant trente années dans une volontaire inaction. Il eût été illusoire et par trop naïf d'édicter un principe qui eût pu être tourné d'une façon aussi sim-

1. Ainsi Cicéron *De off.*, I, 17, cite parmi les causes qui ont déterminé la séparation des membres des familles l'impossibilité matérielle où ils étaient de trouver place sous le même toit.

2. Toujours est-il que le fondement de ces sociétés étant l'ancien *consortium*, simple état d'indivision, les jurisconsultes romains confondirent souvent société et indivision. Ainsi Gaïus voit un contrat de société dans toute convention de mettre quelque chose en commun. L. 2, Dig. pr. *Com. divid.*, X, 3. C'est nier que la volonté des parties puisse être une source de l'indivision. Justinien, *Inst.*, livre III, t. 25, § 1, est loin d'être aussi affirmatif.

ple. Il eût surtout été incompréhensible d'enfermer à tout jamais dans une situation fâcheuse et sans issue des personnes que la prescription aurait atteintes à leur insu. Rien donc de plus naturel à ce que la prescription extinctive ne soit pas une fin de non-recevoir opposable à l'action en partage.

Les mêmes raisons existaient à Rome en faveur de la perpétuité de l'action en partage. La prescription extinctive devait, en ce cas, être radicalement écartée si l'on voulait assurer le respect de la règle : « In communionem nemo compellitur invitùs detineri ». Aussi bien en fut-il ainsi très longtemps, jusqu'au jour où Théodose II, par sa célèbre constitution de 424, décida que toute action réelle ou personnelle se prescrirait dorénavant par trente ans (1). La généralité des termes de cette constitution ne laissait place à aucune exception. Il sembla, malgré cela, tellement exorbitant de la plus élémentaire logique de ne pas mettre en dehors de cette innovation certaines actions, et entre autres notre action en partage, que l'on discuta longuement à ce propos sur le texte de Théodose, dont la rédaction très claire ne donnait lieu pourtant à aucune équivoque. Cette discussion nous est prouvée par un texte de Justinien qui n'a d'autre raison d'être, en effet, que de mettre fin à une controverse qui durait encore de son temps. Il trancha la question en décidant que l'action en partage s'éteignait par la prescription trentenaire : « Nemo, itaque, audeat —dit le texte — neque actionis familiæ erciscundæ, neque communi dividundo..., neque alterius cujuscumque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari » (2). Grâce à ce texte, également fort clair à le prendre à la lettre, il fut possible, selon toute apparence, de créer l'indivision forcée par une convention tacite. Il suffisait, en effet, à des cohéritiers de ne pas liquider la succession à laquelle ils étaient conjointement appelés par la volonté du testateur ; au bout de trente ans, aucun d'eux ne pouvait plus actionner ses coindivisaires en partage des biens communs, sans se voir opposer une fin de

1. Constitution de Théodose II, C. VII, 39. *De prescr.*, XXX vel, XL annis, 3.
2. L. 1, C. *De annali except. et de diversis tempor. et except et præscript.*, livre 7, t. 40, § 1[d] (édition Mommsen, 1906).

non-recevoir tirée de la prescription libératoire. Ou même, bien que la clause d'indivison perpétuelle fût en principe prohibée, combien n'était-il pas facile à plusieurs personnes de créer une indivision purement temporaire ? Puis, le temps fixé écoulé, qui les empêchait, si elles y trouvaient intérêt, de continuer à posséder leurs biens de la même manière ? Après trente ans passés, la situation primitivement précaire était à tout jamais consolidée : une convention tacite suffisait à amener ce résultat. Et voilà, semble-il bien, un cas général dans lequel la volonté des parties pouvait librement créer une indivision perpétuelle.

A dire vrai pourtant, cette facilité semble tellement choquante, tellement contraire au simple bon sens en présence de la règle que nous venons de rappeler, que le texte de Justinien a été expliqué de façons diverses dans l'intention évidente d'en anéantir la portée ; il a donné lieu à des interprétations dont il paraît bien, du reste, qu'elles n'ont jamais été que purement fantaisistes et arbitraires. Mais nous devons toutefois constater l'absence d'exemples de pareilles conventions tacites d'indivision forcée. Peut-être même n'ont-elles jamais existé qu'à titre de possibilité ! En tout cas, cette possibilité elle-même n'eût existé que depuis Théodose II, et plus sûrement depuis Justinien. D'un autre côté, pendant l'intervalle trentenaire requis avant l'accomplissement de la prescription, les copropriétaires étaient à la merci les uns des autres ; la volonté d'un seul pouvait tout à coup réduire à néant les projets d'avenir, mettre fin à une communauté jugée autrefois bienfaisante ; si bien que, même en admettant la prescriptibilité des actions *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo*, nous ne sommes pas en face d'une convention établissant, dès le moment de sa conclusion, l'état perpétuel d'indivision. Et nous continuons à nous demander si une convention de ce genre fut jamais possible dans la législation romaine.

Or, nous trouvons au *Digeste* un texte du jurisconsulte Paul qui reconnaît sans nul doute l'indivision perpétuelle dont il nous signale une application. Ne repousse-t-il pas, en effet, l'action en partage intentée à propos d'une entrée commune à deux maisons, s'il est démontré que ces maisons n'ont

pas d'autre entrée praticable ? Le voici d'ailleurs littéralement rapporté : « De vestibulo communi binarum ædium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet, quia qui de vestibulo liceri cogatur, necesse habeat interdum totarum ædium pretium facere si alias aditum non habeat » (1).

Ainsi donc, deux maisons possèdent, pour elles deux, une seule entrée ; le propriétaire de l'une d'elles ne pourra pas demander le partage de cette entrée : celle-ci est alors considérée, par une présomption de volonté, comme indivise perpétuellement. Les avantages pratiques que procure une pareille solution sont d'une telle évidence qu'il n'est pas nécessaire de les mettre particulièrement en lumière. Est-il besoin, en effet, d'une longue réflexion pour s'apercevoir des résultats franchement favorables que l'on obtiendra grâce à elle ? Que l'on suppose seulement un instant une solution contraire : pour une entrée, pour, à vraiment dire, un simple accessoire, deux maisons devraient appartenir à un seul propriétaire ! Ou bien, les propriétaires devraient établir chacun une entrée indépendante afin de pouvoir pénétrer chez eux ! L'entrée unique qui existe n'étant pas déclarée commune à perpétuité ne saurait, en effet, appartenir à l'un plutôt qu'à l'autre et serait ainsi d'une absolue inutilité. L'un des deux propriétaires pourrait bien abandonner son droit sur l'entrée primitive moyennant argent : il n'y est pas obligé. Que de complications alors ! Les frais d'aménagements seraient énormes et encore faudrait-il admettre que les travaux à entreprendre fussent possibles ! Dans tous les cas, ils seront les uns et les autres purement vexatoires ; aussi n'est-il pas utile de faire appel à une logique bien profonde, à un raisonnement bien subtil, pour découvrir combien de semblables conséquences sont antiéconomiques et antisociales. Quelle simplification, au contraire, avec la solution admise par la loi romaine ! L'entrée unique, commune aux deux propriétaires voisins, conservera *toujours* sa même destination.

Ce qui fait surtout l'importance du texte dont nous nous

1. Paul, 6, *Ad Sabin*, Dig. loi 19, § 1er. *Comm. divid.*, X, 3.

occupons, ce qui nous oblige à le mentionner d'une façon toute spéciale, c'est qu'il a la valeur d'un texte de principe. Le cas des deux maisons à entrée unique n'est assurément qu'un exemple : cela est hors de toute contestation. Il est impossible de ne voir dans cette loi qu'une solution d'espèce sans interprétation extensible. Pourquoi, en effet, restreindre au cas de l'entrée commune une solution qui a les mêmes raisons d'être, présente les mêmes avantages, supprime les mêmes inconvénients, dans d'autres cas pour le moins aussi intéressants? Après la lecture du texte, nous pouvons, croyons-nous, sans témérité aucune, formuler la règle générale suivante : lorsque l'objet indivis est nécessaire à des propriétés voisines, cet objet est frappé d'indivision perpétuelle.

N'approchons-nous pas alors de notre clause d'indivision perpétuelle? N'aboutissons-nous pas ici à l'établissement conventionnel d'une telle indivision? Certes, il s'agit bien, d'après ce que nous avons vu, d'une indivision perpétuelle consacrée par un texte : cela ne l'empêche nullement d'être conventionnelle. Ce que nous avons cru pouvoir induire du texte de Paul qui, à le prendre à la lettre, ne semble être que le règlement d'une situation particulière (1), c'est tout simplement que, sous la condition que l'on ait affaire à un objet indivis également indispensable à plusieurs propriétaires, cet objet restera dans un état d'indivision forcée. Mais cela ne signifie-t-il pas aussi que la volonté des parties sera seule maîtresse de ces résultats? Est-ce que, par exemple, la reconnaissance par la loi de contrats tels que la vente, ou le mandat, enlève quoi que ce soit à leur caractère consensuel? Les conditions générales en sont seules déterminées ; c'est aux parties à fixer l'objet de leur contrat, à s'entendre sur toutes ses clauses. Ici, également, et tout au contraire de ce qui se passe sous l'empire de notre Code civil dans la mitoyenneté

1. C'est même grâce à cette façon particulière dont sont conçus habituellement tous les textes rassemblés au Digeste qui procèdent plus de la méthode analytique que de la méthode synthétique, qui rapportent plutôt des exemples qu'ils n'édictent des principes et formulent des règles, que nous pouvons parler d'interprétation extensible en un cas où il est évident que le droit civil actuel, avec la manière toute différente dont le Code a été rédigé, s'y opposerait formellement.

ou dans l'hypothèse de l'article 664 (seuls cas légaux d'indivision forcée), la loi du *Digeste* rapportée tout à l'heure ne donne qu'un cadre : ce qui devra entrer dedans est laissé à la liberté des parties. Pourvu que ce qu'elles choisiront n'en dépasse pas les dimensions, tout sera bien ; pourvu que les conditions exigées soient remplies, la convention sera valable. Et ainsi, à supposer un objet quelconque, nécessaire à deux propriétés voisines, il suffira que les intéressés le mettent en commun pour que cette communauté soit établie à perpétuité. La loi romaine cite le cas d'une entrée perpétuellement indivise ; rien n'empêchera de stipuler la même indivision pour une allée, une cour, un chemin, un puits.

De cet exposé, nous pouvons sûrement conclure que la clause d'indivision perpétuelle existait, en droit romain, d'une existence incontestablement licite. L'exemple qu'en donne le texte de Paul, base de notre démonstration, fait plus que nous en signaler une application : il en précise aussi les conditions. A dire vrai, on se sent encore sous le joug difficilement flexible de la prohibition de l'indivision perpétuelle en général, car l'admission de notre clause est assujettie à une condition rigoureuse qui en restreint le développement excessif : l'objet indivis doit être *nécessaire* aux propriétaires qui le stipulent commun ; sa simple *utilité* ne suffirait pas. Toute ampleur est, par là, interdite à la théorie de la clause d'indivision forcée. La volonté des parties, enserrée dans d'étroites limites, ne pourra jamais se donner libre cours en cette matière. D'un autre côté, les biens ainsi mis en état d'indivision perpétuelle n'auront pas toujours une très grande importance économique ; ce seront des accessoires d'une valeur parfois minime, mais indispensables à des propriétaires voisins.

Malgré tout, la règle que nous avons dégagée ne laisse pas que d'avoir une portée considérable ; elle nous montre qu'en somme les Romains avaient reconnu qu'il était des circonstances où l'indivision devait nécessairement être permanente. Ils s'étaient aperçus qu'alors l'intérêt des communistes à demeurer indéfiniment dans cet état étouffait les inconvénients inhérents à toute communauté. Ils avaient, en tout cas, vu nettement que certains biens étaient destinés

à rester indéfiniment communs de par leur nature spéciale et qu'ils provoquaient naturellement l'admission d'une fin de non-recevoir opposable à toute action en partage tentée à leur sujet.

Nous ne rencontrons d'ailleurs pas dans les textes romains d'autre allusion à la copropriété avec indivision forcée que celle fournie par le texte dont nous venons de nous occuper ; et, en particulier, les jurisconsultes romains sont presque totalement muets sur la matière, à ce point de vue aujourd'hui si importante, de la mitoyenneté des clôtures. Cela se comprend. La mitoyenneté n'était pas concevable comme régime légal dans un pays où elle ne se rencontrait pratiquement pour ainsi dire jamais. On connaît, en effet, cette loi de Solon, applicable à Rome, qui prescrivait de laisser un pied de distance entre un mur de clôture et la ligne séparative de deux fonds (1). Quant aux maisons, elles devaient être séparées l'une de l'autre par deux pieds de terrain au moins (2). Bien curieux et tout à fait caractéristique était alors le type des habitations romaines, isolées les unes des autres, bâties çà et là, disséminées au milieu de cours et de jardins. Elles ressemblaient ainsi à des îles, environnées comme elles l'étaient de vastes espaces vides ; aussi leur donnait-on communément le nom d'*insulæ*, et on désignait plus précisément du nom d'*ambitus* la petite ruelle que formait le terrain forcément libre entre deux bâtiments (3).

1. Cette loi est reproduite au Digeste où elle est citée par Gaïus. Loi 13, Dig. *Fin. regund.*, X, 1.

2. *Eod. loc.* La largeur exigée à Rome était plus précisément de deux pieds et demi. — V. Festus, v° *Ambitus*.

3. Cette façon de construire a longtemps étonné. On s'est demandé pour quelle raison on avait interdit aux Romains de bâtir des maisons contiguës, et on n'en a pas toujours découvert le véritable motif. Ainsi on n'y voit encore parfois qu'un respect exagéré et mal compris du droit du voisin, dont le résultat le plus clair était une perte de terrain parfaitement inutile. Or, il serait bien étonnant que l'esprit éminemment pratique du peuple romain se soit résigné à une semblable mesure sans une raison supérieure, sans un motif essentiellement puissant. Et tout s'explique de la façon la plus simple si on veut bien songer que deux foyers représentent primitivement des divinités distinctes qui ne s'unissent et ne se confondent jamais. Cela est si vrai, que le mariage entre deux familles n'établit pas d'alliance entre leurs dieux. Leur foyer doit rester isolé, c'est-à-dire séparé nettement de ce qui n'est pas lui. Il faut, pour que les règles religieuses soient strictement observées, qu'autour du foyer, à une certaine distance, il y ait une enceinte. Voilà assurément pourquoi, si les demeures se sont de plus en plus rapprochées, elles ne se sont pourtant

Mais quand les groupements devinrent plus denses, quand le terrain devint plus cher, on trouva difficilement acceptable de laisser inoccupés les moindres espaces de terrain. La foi religieuse, origine première de la non-contiguïté des maisons, (1) était, au surplus, de moins en moins vive ; aussi vit-on de plus en plus les voisins convenir de déroger aux prescriptions ordinaires et d'établir une mitoyenneté conventionnelle. Cette mitoyenneté créera alors une indivision ; mais sera-ce une indivision perpétuelle ?

Ce ne sont certes pas les textes romains qui nous fournissent la réponse à cette question ; car les quelques fragments du *Digeste* qui se rapportent à la mitoyenneté, *paries communis*, ne concernent guère que les constructions, réparations, démolitions et reconstructions du mur (2). C'est pourquoi nous devons en cette matière appliquer purement et simplement les règles que nous connaissons maintenant. En principe, la copropriété du mur construit à frais communs ne différait en rien d'une copropriété ordinaire ; et, autant ici qu'ailleurs, il était interdit d'établir un pacte d'indivision pour une durée indéfinie. Cela présentait certainement des inconvénients ; aussi est-il évident que la solution eût été modifiée si l'on s'était trouvé en face d'une situation fréquente : la rareté relative des murs mitoyens est l'unique cause d'un pareil système. Du reste, la convention créatrice de la mitoyenneté établissait souvent une indivision forcée par la raison bien simple, que le mur avait presque toujours le caractère d'accessoire nécessaire à deux héritages contigus. C'était alors une application remarquable de la loi sur

pas touchées avant longtemps. L'enceinte sacrée, pour exister dans des proportions moindres, n'en existe pas moins ; elle est le plus souvent réduite à un petit mur, à un fossé, à un sillon, ou à une simple bande de terre de quelques pieds de largeur. Le même mur, en tout cas, ne peut pas être commun à deux maisons ; car alors l'enceinte sacrée des dieux domestiques aurait disparu. L'espace libre qui doit toujours séparer deux maisons, et que la loi romaine fixe à un minimum de deux pieds et demi, est un espace consacré au dieu de l'enceinte (Fustel de Coulanges, *La cité antique*, pp. 64 et 65). Telle est la loi religieuse ; elle reçut, pendant de longues années, une application absolue ; mais il vint un moment où les principes religieux mis en balance avec des avantages économiques contraires durent céder la place à ceux-ci.

1. Voir la note ci-dessus.

2. L. 8, D. *De servit., Præd. urban.*, VIII, 2 ; Paul, *Sentences*, livre V, titre 10, § 2.

laquelle nous nous sommes précédemment expliqué : l'objet indivis étant indispensable à des propriétés voisines, est frappé d'indivision perpétuelle (1). A ce titre, la mitoyenneté, qui est aujourd'hui de par la volonté de notre Code civil toujours une indivision permanente, méritait d'être signalée ici. A Rome, ainsi, la mitoyenneté, toujours conventionnelle, sera en principe une indivision temporaire. Mais que l'on suppose un mur commun auquel on adosse des bâtiments, ce mur sera indéfiniment indivis entre les copropriétaires qui l'auront bâti, comme aussi entre leurs successeurs. La convention par laquelle les parties auront décidé que le mur leur resterait commun sera par là une clause d'indivision forcée.

C'est ainsi, on le voit, que la clause que nous étudions a pu recevoir dans le droit romain des applications multiples et d'une importance variable. Il est incontestable, dans tous les cas, que si le principe d'après lequel nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision était déjà parfaitement posé, ce principe n'en était pas moins quelquefois mis hors de cause ; et les fins de non-recevoir que l'on pouvait opposer à l'action en partage avaient des chefs différents. Ces derniers résultaient, soit de la nature particulière de la chose mise en état d'indivision, soit de la convention proprement dite des parties, soit de la prescription. Toutes amenaient ce résultat, qu'elles prolongeaient un état d'indivision et tendaient à lui imprimer le caractère d'indivision forcée. Nous avons montré, en effet, combien il arrivait souvent que, bien qu'en droit le pacte d'indivision eût une durée limitée, il aboutissait pratiquement à une véritable indivision perpétuelle. Nous avons fait ressortir également que, s'il était controversé que les actions en partage fussent prescriptibles, il était certain, à tout le moins, que la clause d'indivision forcée avait une existence parfaitement licite, quand la nature spéciale de la chose indivise nécessitait cette solution.

Cela ne montre-t-il pas suffisamment qu'il est rare qu'un principe puisse recevoir une application absolue ? Cette proposition a une portée générale ; elle est surtout vraie en droit.

1. *Suprà*, p. 28.

Le droit n'est pas, en effet, une accumulation d'abstractions, une juxtaposition d'axiomes théoriques ; il doit, sous peine d'inutilité, s'adapter aux besoins de la vie courante dont sa seule raison d'être est d'en assurer la satisfaction.

Malgré son caractère de prime abord inflexible et rigide, le droit romain a pu arriver au résultat désiré, grâce souvent à la souplesse de son droit prétorien qui fit fléchir les principes et les mit en harmonie avec les exigences de la vie sociale, avec les transformations de la vie économique.

Les quelques observations que l'étude de notre question en droit romain nous a amené à présenter n'eussent-elles eu qu'un résultat : mettre en lumière d'une façon plus tangible cette vérité, à savoir que les règles juridiques participent forcément de la vie positive, ces observations n'auraient pas été nulles, même pour notre sujet ; mais elles nous ont montré plus précisément que, moins outrancièrement exclusivistes qu'on le suppose trop souvent, les Romains marquèrent normalement au contraire, les circonstances aidant, une tendance prononcée vers un régime d'indivision prolongée, parfois même perpétuelle.

SECTION II

LA CLAUSE DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

La tendance des Romains vers la propriété indivise, tendance que nous venons de signaler, loin de rétrograder pendant toute la période de l'ancien droit français, n'a fait tout au contraire que s'accentuer, même d'une façon très sensible, surtout dans le cours du moyen âge. Nous en trouvons une preuve certaine dans les institutions, alors très répandues, des communautés serviles et des communautés taisibles, celles-là ayant, sans aucun doute, précédé celles-ci.

Les serfs avaient une condition sociale des plus misérables (1) ; ils ne possédaient en propre, malgré un incessant

1. Sur la condition des serfs en général. V. notamment : GASQUET, *Précis des institutions politiques et sociales de l'ancienne France* (1885), t. II, pp. 273 à 289.

travail, que fort peu de chose ; et encore, ce peu de chose était-il exposé aux usurpations d'un seigneur tout-puissant. Par instinct, plus sans doute qu'à la suite de longues réflexions, ils unirent les unes aux autres leurs situations uniformément précaires, en se groupant au hasard des liens de famille (1), comme la crainte d'un même péril fait se blottir les unes contre les autres les personnes qui y sont également exposées. Ces serfs, qui n'étaient autres que des esclaves affranchis ou d'anciens colons du droit romain, formèrent ainsi, tout naturellement semble-t-il, les premières communautés du moyen âge. Ils y trouvaient un double avantage : en réunissant leurs faibles parts, ils se constituaient un patrimoine pourtant assez important pour leur permettre de vivre ; et surtout, ils le garantissaient contre les exactions arbitraires de leur seigneur. S'il est exact, en effet, de dire que le droit féodal ne permettait pas au serf de transmettre, à sa mort, le maigre bien qu'il possédait, s'il est certain aussi que, normalement, la succession du serf devait faire retour à son seigneur qui était censé reprendre ce qu'il avait concédé sans y être obligé, il est non moins évident qu'associés les serfs étaient réputés ne plus rien posséder personnellement, tous leurs biens appartenant alors à la communauté, et qu'ainsi *l'association* était pour eux un sûr moyen d'échapper à une spoliation à peine déguisée. Comme, enfin, cette communauté se perpétuait de génération en génération, le seigneur se trouvait indéfiniment privé de son droit successoral. Ce n'était pas, au reste, une perte illusoire pour lui, car le droit de main-morte s'appliquait d'une façon rigoureuse, tout au moins au début du moyen âge. Peut-être la sévérité de la règle s'était-elle relâchée peu à peu (2), mais sans jamais

1. Le père gardait auprès de lui ses enfants adultes et mariés. Les frères, après la mort du père, continuaient la vie commune. Tous vivaient dans la même maison et à la même table, dans la même *celle* et à *un même pain et pot* : ils ne formaient qu'un seul ménage.

2. Ainsi l'incapacité pour le serf de transmettre ses biens à cause de mort subit de bonne heure, au moins dès le XIII[e] siècle, des atténuations. Dans certaines régions, particulièrement dans le Midi, on admit que le serf pourrait tester pour ses enfants (HOSTIENSIS, *Summa*, tit. *De agricolis*, p. 366). Là, on admet aussi que ses enfants, parfois même ses autres parents de condition servile, lui succéderaient *ab intestat* (Livre de JOSTICE et de PLET, XII, 25, § 2). V. le texte fragmentaire des passages précités dans ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 5[e] édition, 1903, p. 235, notes 2 et 3.

disparaître, à mesure que se précipitait la décadence des droits féodaux, que le servage diminuait d'une façon continue et progressive, sans que les légistes aient été étrangers à ces importants mouvements sociaux.

Quoi qu'il en soit, les communautés serviles sont un exemple remarquable d'indivision, en fait, perpétuelle, créée par une convention tacite. En disant à l'instant que le patrimoine unique échappait au seigneur, puisqu'il appartenait non aux serfs, mais à leur communauté, nous n'entendions pas assimiler cette communauté à une personne morale, indépendante des personnes physiques qui la composent. Rien de semblable ici, en effet, à ce qui se passe dans certaines sociétés (1). Si le seigneur ne peut mettre la main sur la part que ses prérogatives lui accordent à la mort de chacun de ses serfs, cela résulte tout simplement de ce que cette part est mêlée à celle des autres associés. Sans doute est-elle, sinon déterminée, tout au moins déterminable ; mais la fraction qui la représente, n'étant pas destinée à être liquidée, n'est qu'une fraction purement idéale, pratiquement insaisissable (2), comme est toute fraction indivise.

Au contraire aussi du caractère temporaire, condition aujourd'hui essentielle à la validité des sociétés (3), la perpétuité des associations serviles est, nous l'avons déjà indiqué,

1. La dénomination que l'on donne parfois à nos communautés de *sociétés taisibles* signifie simplement qu'il y a une réunion de biens et de personnes. Il ne faudrait pas accorder à cette expression une valeur rigoureusement technique ; au contraire, elle garde ici son sens vulgaire, à la fois large et élastique, qu'elle perd forcément si l'on veut se plier à la définition étroite et même insuffisante de l'article 1832 du Code civil. Aussi, le mot *société*, dans le cas qui nous occupe, est-il l'équivalent de ce qu'une terminologie moderne plus exacte appelle *association*.

2. Voici, à ce sujet, comment s'exprime M. Esmein, *op. cit.*, p. 236 : « Lorsque des serfs parents, vivant ainsi en communauté taisible, l'un d'eux venait à mourir, on admit que si la vie commune se continuait entre les survivants, la communauté ne serait pas considérée comme dissoute ; elle subsistait, au contraire, et la part de chacun des associés se trouvait simplement augmentée d'autant par le prédécès de l'un d'eux. La part du prédécédé restant ainsi confondue dans la masse, le droit de mainmorte n'avait plus d'objet auquel il pût s'appliquer. En réalité, c'était ouvrir la succession aux serfs, mais ce droit de succession était subordonné à une double condition, à savoir : que les héritiers fussent serfs comme le défunt, et que, jusqu'à son décès, ils eussent vécu en communauté de biens avec lui ».

3. Les sociétés à durée illimitée sont bien licites sous l'empire de notre Code civil ; mais alors leur dissolution est possible par la volonté d'une seule des parties (art. 1869 du Code civil).

leur plus saillante caractéristique... Formées, dans la pensée de ceux qui la composaient, pour une durée indéfinie, elles ne sauraient impunément être dissoutes au gré de l'un des communistes. Comment sans cela, en effet, de telles associations pourraient-elles avoir la force dont elles ont besoin pour leur permettre d'arriver à des résultats vraiment utiles ? Mettre leur anéantissement à la merci des caprices d'un seul de leurs membres, c'eût été évidemment leur enlever tout moyen de réussite, bien plus même, aller à l'encontre du but poursuivi.

Et pourtant, de même qu'un pur fait, la vie commune, avait créé ces sociétés taisibles, un fait contraire, la simple séparation, pouvait, semble-t-il, rationnellement les détruire (1). Mais il apparaît bien, d'après les témoignages des documents historiques, que pour le cas des communautés serviles ce danger journalier de liquidation forcée n'existât vraiment pas en pratique (2) : ces communautés correspondaient trop pour cela aux mœurs générales, elles étaient trop la condition ordinaire de tous (3).

Ainsi cette indivision perpétuelle, qui reposait sur une volonté identique des membres de la communauté, avait une existence plus de fait que de droit, si tant est, toutefois, qu'on puisse parler sans néologisme d'un véritable droit à cette époque. Toujours est-il que si de telles sociétés subsistaient, si même elles prospéraient, cela tient à ce qu'elles n'avaient pas rencontré, quoi qu'il puisse en paraître, la moindre opposition de la part des seigneurs dont pourtant elles supprimaient un des droits. Et, à tout prendre, les seigneurs étaient loin d'avoir tort lorsqu'ils encourageaient entre leurs serfs ces associations ainsi spontanément fondées ; s'ils perdaient

1. La *coutume du Nivernois* (chap. VIII, *Des servitudes et tailles*, art. 9), dit en effet : «*Entre gens de condition, un parti, tout est parti* ». Mais nous verrons plus loin que la façon dont on entendait cette règle ne lui laissait guère qu'une valeur purement théorique. V. *infrà*, pp. 39-41.

2. La preuve en est que, pour conserver à tous les enfants du serf leur droit de succession, il suffisait que l'un d'eux restât jusqu'au dernier jour dans la maison du père ou de la mère. Loysel dit à ce sujet, *Instit. cout.*, I, 1, 83 : « Un seul enfant estant en celle requeust le droit des autres ». Peu importe donc que d'autres enfants se soient séparés de la communauté : ils perdent leur droit de succession, mais les autres, *restés communs*, le conservent entre eux.

3. Cf. P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2e édition, p. 750.

quelques petits droits de succession, ils y gagnaient une meilleure culture de leurs terres. En laissant s'accroître le bien-être de leurs sujets, ils se procuraient à eux-mêmes, outre un travail plus profitable, un exact paiement des redevances, sans doute légèrement majorées en compensation de la liberté ainsi accordée.

Pour notre part, nous ne voulons voir dans cette situation qu'un résultat à mettre en relief : l'existence d'une clause tacite d'indivision forcée, dans le sens que nous avons ainsi précisé, entre serfs d'un même seigneur. Au surplus, cette indivision était générale, et nous l'entendons dans un double sens ; nous voulons dire, d'une part, qu'elle portait sur tous les biens possédés par les membres de la communauté, et d'autre part, qu'elle se rencontrait dans toutes les régions de la France du moyen âge. Véritable indivision de famille avec, pour conséquence, une indivision de biens, elle comprenait toutes les personnes qui faisaient partie de la même classe sociale et dépendaient du même seigneur : hommes et femmes, mariés ou non, habitant sous le même toit, sans que l'on exceptât les vieillards et les enfants. S'il eût été, en effet, d'une trop flagrante ingratitude d'exclure les premiers des avantages de la communauté, alors qu'autrefois on avait profité de leurs services, il eût été incompréhensible de se priver des seconds dont le travail futur serait utile à tous. En attendant, les membres valides collaboraient seuls à alimenter le fonds commun.

En tout cas, c'est indéniablement aux bons résultats qu'avaient donnés les communautés de serfs, qu'on dut l'éclosion de cette variété nouvelle appelée du nom de *Communautés taisibles*.

Séduits, en effet, par les heureuses conséquences que produisaient les groupements serviles, les vilains eux-mêmes en arrivèrent à se réunir et à mettre, eux aussi, leurs biens en état d'indivision (1). Sans acte écrit à leur base, sans mani-

1. Il y a même des exemples de communautés taisibles formées entre nobles, mais ils sont assez rares. Voici pourtant ce que dit la *Cout. de Troyes*, art. 101 : « Quand aucunes personnes nobles... usant de leurs droits vivent à commun pot, sel et dépense, mélange de biens par an et jour, ils sont réputés uns et communs en biens, meubles et conquêts s'il n'appert du contraire ».

festation expresse de volonté lors de leur constitution, ces communautés méritaient bien la dénomination de taisibles qu'elles reçurent de bonne heure. Certains signes extérieurs, déterminés par chaque coutume, variables d'ailleurs suivant chacune d'elles, suffisaient à faire présumer la volonté d'établir cette association particulière entre personnes aptes à la constituer et à en entraîner de plein droit la formation. Si grande même fut l'extension de pareilles communautés, qu'on finit par les présumer chez toutes les personnes vivant ensemble, sans qu'elles aient autrement exprimé cette volonté que par le fait de leur cohabitation pendant un certain temps (1).

Néanmoins, à plusieurs points de vue elles étaient plus restreintes, moins générales, que les communautés serviles. D'une part, en effet, elles n'étaient possibles, le plus souvent, qu'entre les membres d'un cercle de famille plus ou moins étroit : les coutumes variaient à cet égard (2). D'un autre côté, elles n'établissaient pas une indivision entre tous les biens appartenant à leurs membres : chacun de ceux-ci en conservait propres un certain nombre (3). Peut-être, enfin, cette indivision elle-même n'était-elle plus toujours perpétuelle ? C'est ce dernier point qui doit nous occuper spécialement.

A tout le moins, est-il une chose certaine : c'est que, tout comme les communautés serviles, ces communautés entre

1. Le délai de cohabitation est d'ordinaire celui d'an et jour. Ainsi, Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, XXI, 5, édition Beugnot, p. 306 : « Compaignie se fet, par seulement manoir ensemble à un pain et à un pot 1 an et 1 jour puis que li meuble de l'un et de l'autre sont mellé ensemble ».

2. Les communautés taisibles étaient, en effet, des communautés de famille par excellence. Certaines coutumes ne les autorisaient qu'entre frères (*Coutumes du Bourbonnais*, art. 267). D'autres les présumaient seulement entre personnes du même lignage (*Coutume de Chartres*, tit. X, art. 61). Mais il en est qui, très libérales, les admettaient même entre personnes non parentes : la cohabitation pendant le temps nécessaire suffisait. V. *Cout. de Berri*, tit. VIII, art. 10 ; *Cout. de Poitou* à l'article 231.

3. On a souvent remarqué que la masse des biens communs des communautés taisibles correspond, à peu de chose près, à la masse des biens tombant en communauté dans la communauté entre époux sous l'empire de notre Code civil. Plusieurs coutumes, en effet, réduisaient ces biens aux acquêts et aux meubles. Ainsi : *Cout. de Troyes*, art. 101 ; *Nivernais*, tit. XXII, art. 3 ; *Bourbonnais*, art. 267. Il semble bien pourtant que l'on puisse affirmer, sans crainte d'erreur, que les communautés taisibles embrassèrent tout d'abord l'universalité des biens, tout comme les communautés serviles dont elles dérivent. Cf. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. XXI.

personnes libres étaient des communautés de fait. Si, de cette vie commune, la coutume avait tiré une conséquence juridique, la communauté de biens, si elle avait admis aussi que, de plein droit, les associés de fait, les *parçonniers* contractaient entre eux une société civile, elle n'en avait pas moins, dès le début, dégagé cette règle, sans doute inappliquée, nous l'avons dit, aux premières communautés, règle d'après laquelle le départ d'un seul coparçonnier suffit pour amener la dissolution de l'association, pour provoquer sans délai la rupture du lien qui unit entre eux tous les membres de la communauté.

Mais quel fut jamais le sort d'une telle règle ? Fut-elle entendue dans son sens rigoureux ? Reçut-elle une stricte application ? A la prendre à la lettre, elle devait aboutir à une solution à la fois radicale et choquante. N'accorde-t-elle pas, en effet, à la volonté d'un seul des communistes une absolue souveraineté entraînant des conséquences définitives à l'égard de tous ? Non seulement le partant sortait de la communauté, mais celle-ci cessait d'exister à l'égard de tous et de ceux-là mêmes qui continuaient la vie commune. C'est ce que traduit fort simplement l'adage de Loysel : un parti, tout est parti (1).

Cette conclusion, pour être foncièrement logique, n'en n'est pas moins absolument impratique ; car elle fait des communautés taisibles, ou autres, une institution d'une extrême faiblesse, sans avenir certain ; elle substitue une simple indivision temporaire à une indivision qui, pour assurer le fonctionnement normal de pareille société, eût dû être perpétuelle. Une faculté, aussi large, donnée à chaque membre de mettre fin à l'association, eût été la ruine des communautés à bref délai. Aussi, le répétons-nous, on n'en usa même pas primitivement. Les cas d'application de cette règle furent d'ailleurs tellement restreints, ils eurent trait à des situations tellement particulières, que l'on put dire que, même par la suite, cette règle n'eut jamais qu'une faible importance pratique. Elle ne battit en brèche qu'accidentellement le principe d'indivision perpétuelle qui, par la force des choses, était à la

1. Loysel, *Instit. cout.*, I, 1, 75. Comp. *Cout. du Nivernois*, chap. VIII, art. 9.

base de semblables groupements. L'axiome que pose Loysel, loin d'être absolu, vit, au contraire, son application entourée de nombreux tempéraments qui en réduisirent considérablement la portée.

Ainsi Guy Coquille, qui constate tout d'abord la dureté du système rationnel s'il était appliqué à la lettre (1), nous apprend que le départ d'un associé est loin d'entraîner toujours la dissolution de l'association, malgré l'apparence générale de la règle posée par les textes. Cette dissolution n'a lieu, au contraire, que si le départ est fondé sur de justes sujets de plainte, tels que les mauvais traitements qui seraient infligés dans le sein même de la communauté au membre qui la quitte ; si tel n'est pas le cas, le partant perd bien les droits qu'il avait dans la société dont il faisait partie, mais il n'empêche pas celle-ci de subsister et ses anciens coparçonniers de rester associés. Le même résultat se produit également dans un certain nombre d'autres cas déterminés. Il est alors permis au membre qui désire se séparer de la communauté de le faire sans provoquer par là la dissolution de celle-ci : par exemple, si la séparation avait une juste cause comme le mariage d'une fille, l'établissement d'un fils pour l'exercice de son métier, l'entrée dans les ordres, ou encore, cas plus plaisant, le mauvais caractère d'un des associés qui est « homme malgisant et fascheux ». De même, une femme a le droit de quitter la communauté après la mort de son mari. A-t-elle effectué un apport quelconque lors de son entrée en communauté ? Il lui en est tenu compte à son départ (2).

Finalement, au lieu d'une excessive facilité de dissolution, nous ne trouvons réellement comme cause d'anéantissement de la communauté, à part le cas de faute commune à tous les parçonniers, nous ne trouvons que le consentement unanime des associés (3), c'est-à-dire le moyen de dissolution qui

1. Guy Coquille, sur la *Coutume du Nivernois*, chap. VIII, art. 9. « Cet article est fort rude, s'il est entendu selon sa première apparence, en tant que la faute de l'un nuirait à tous les autres qui n'ont failli ».

2. *Cout. du Nivernois*, chap. VIII, art. 15 et suiv. Guy Coquille sur l'article 9.

3. C'est bien la conclusion à laquelle arrive Guy Coquille, *eod loc.*, lorsqu'il dit : « Doncques, en effet, ledit article rigoureux présuppose ou le consentement, ou la faute et coulpe de tous parsonniers ou de ceux qui demeurent ensemble ». C'est la reconnaissance implicite d'une indivision perpétuelle. Nous dépassons ici la conclusion à laquelle arrive M. Viollet, *Histoire du droit civil*

existe toujours, et seul, dans le cas d'indivision perpétuelle proprement dite.

A peine pourtant était-on arrivé à dégager d'une façon précise les bases vraiment solides de nos communautés, que celles-ci se trouvaient déjà dans une situation inquiétante. N'est-ce pas, en effet, le XVI^e^ siècle qui marque le début de leur déclin, le commencement d'une disparition qui, rapidement, va devenir complète ? Ne nous en étonnons point. C'est un fait remarquable et bien souvent vérifié, qu'aux époques où le droit n'est pas encore codifié, on n'éprouve le besoin d'en formuler les règles par écrit, ou plutôt d'en indiquer les conséquences certaines, que lorsque les mœurs ne suffisent plus à maintenir dans ses limites normales l'application stricte des préceptes reçus. Le droit, en effet, correspond aux mœurs ambiantes ; à plus exactement parler, ce sont les mœurs mêmes qui le créent. Aussi, tant que la façon de vivre fut naturellement patriarcale, tant que tous se soumirent sans contrainte à la domination d'un seul, du chef de Chanteau (1) que désignait le vote ou le consentement tacite des membres de la communauté, on se soucia peu de la très grande liberté laissée à chacun des associés de dissoudre la société, puisqu'il n'était pas à craindre qu'ils en usassent. Mais, lorsque les habitudes changèrent, lorsqu'à l'esprit de famille, à l'obéissance passive des enfants à leur père, succéda cet esprit d'indépendance qui n'a fait que s'accroître avec le temps, lorsque les individus se sentirent assez forts, assez protégés les uns contre les autres par la force publique, ils tendirent à s'affranchir de liens qui les embarrassaient et ils cherchèrent, de plus en plus, à se soustraire au joug familial trop lourd à leur gré. C'est alors que, pour éviter des désagrégations trop

français, 2^e^ édition, p. 753, lorsqu'il écrit : « Les sociétés taisibles n'étaient guère qu'un état d'indivision prolongé ». En tout cas, il ne faudrait pas se laisser arrêter par cette règle posée par Le Brun (*Traité des communautés ou sociétés tacites*, appendice à son *Traité de la communauté entre mari et femme*, chap. V, sect. I, § 1) règle d'après laquelle « la mort d'un des communs ou associés fait cesser la communauté ou la société à l'égard de tous les autres » ; car, un peu plus loin (§ 3 du même chapitre), il ajoute : « Il faut... excepter le cas *où on est convenu dans le traité* que, l'un des communs ou associés décédant, la société continuera entre les survivants ».

1. Le chanteau, c'est le pain du paysan une fois entamé. Pour rester en communauté, il faut tailler au même chanteau.

faciles et vraisemblablement funestes à tous, les juristes restreignirent, en en précisant le sens, une règle que les coutumes n'avaient formulée en des termes aussi généraux que parce qu'elles n'en prévoyaient pas une courante application. Qu'on ne s'y trompe donc pas ! Quand Guy Coquille, par exemple, indique en substance que les communautés taisibles sont destinées, par leur nature même, à une indivision perpétuelle, celles-ci n'en sont pas pour cela tant soit peu fortifiées ; au contraire, le mal est déjà fait à ce moment, nous voulons dire que l'anéantissement de ces associations est proche. On pouvait auparavant se passer facilement de savoir quand, exactement, une communauté taisible était dissoute ; aussi l'énumération des cas très rares de dissolution qui nous est faite maintenant a-t-elle pour nous la valeur d'un enseignement : les mœurs ont changé, les habitudes se sont transformées et il s'agit, avant tout, de mettre un frein à la velléité d'indépendance qui se manifeste visiblement chez tous.

S'imagine-t-on, par hasard, que lorsqu'on limita sous l'empire romain l'étendue de la puissance paternelle, lorsqu'on supprima l'ancien droit de vie et de mort qu'avait primitivement le père sur ses enfants pour le réduire au droit d'infliger des corrections légères, quitte à demander au magistrat l'application de peines plus graves, lorsqu'on restreignit le droit qu'avait, au début, le *pater familias* de vendre ses enfants, lorsqu'on lui interdit celui d'exposer les nouveau-nés, s'imagine-t-on qu'il faille voir, dans de telles mesures, la marque certaine d'un adoucissement des mœurs ayant provoqué un meilleur traitement des enfants ? Assurément non. C'est, au contraire, parce que ces mœurs étaient devenues par trop rudes, parce que les anciennes relations familiales, contrepoids certain à l'absolutisme des droits du père dans l'ancienne Rome, avaient changé de caractère et fait place à une âpre autorité et à un excessif égoïsme de la part du chef de famille, c'est pour cela, disons-nous, qu'on en vint forcément à restreindre les droits, d'abord illimités, que le père possédait théoriquement, mais dont l'état des mœurs lui interdisait d'abuser. Malgré ces règles nouvelles, les enfants furent dans une plus dure situation qu'autrefois ; ces règles

ne pouvaient rien, en effet, contre cette sorte d'évolution qui s'était accomplie dans le caractère romain.

Ainsi en va-t-il pour nos communautés taisibles : la réglementation qu'on en fit, les limites qu'on apporta à l'extrême facilité de leur dissolution ne purent prévaloir contre ce fait d'une invincible puissance, à savoir qu'elles étaient de moins en moins en harmonie avec les besoins économiques et les conditions sociales. Lorsqu'elles en arrivèrent à les contredire, leurs vestiges mêmes s'évanouirent. Sans doute leur disparition fut-elle encore précipitée par certaines causes extérieures dues à des changements introduits dans le droit à cette époque ; sans doute, les obstacles qu'on mit désormais à leur naissance ne furent-ils pas faits pour encourager la propagation de ces associations ? Mais ce n'est certainement pas parce qu'on exigea, à l'imitation du droit romain, que toute société ait, à l'avenir, à sa base une convention expresse (1) ; ce n'est pas non plus parce qu'on ajouta cette règle nouvelle, qu'il faut un écrit pour prouver l'existence d'un contrat excédant la valeur de 100 livres (2), ce n'est pas pour cela que la ruine des communautés taisibles fut si vite consommée. Ni le goût du droit romain, en effet, ni l'article d'une ordonnance n'eussent pu changer des habitudes séculaires ou bouleverser en un jour un droit commun fondé sur les mœurs (3). Mais c'est

1. On propagea, en effet, cette règle qui paraît s'autoriser du droit romain, qu'une société civile doit naître d'une convention expresse. Loi 32, Dig. *Pro socio*, XVII, 2. Peut-être fit-on, ici, une généralisation trop absolue. La loi 4, au même titre, ne semble pas la permettre.

2. Ordonnance de Moulins (1566), art. 54.

3. Cela est d'autant plus évident que, en cette matière, on n'appliqua pas à la lettre les prescriptions de l'ordonnance. Ainsi Le Brun faisait une différence entre les sociétés formées entre paysans et celles formées entre bourgeois, et il déclarait que, seules, les dernières tombaient sous le coup de l'ordonnance. Elles semblaient moins nécessaires que les premières et, d'un autre côté, les paysans étaient plus excusables d'ignorer les dispositions de l'ordonnance. « Il semble, dit Le Brun, qu'il y ait une espèce de nécessité d'accorder cela à l'usage des champs où ces communautés sont si fréquentes, même dans les coutumes qui n'en parlent pas » (Le Brun, *Traité des communautés ou sociétés tacites*, préambule). Et Guy Coquille, lui aussi, après avoir rappelé que la société n'est formée entre toutes personnes que « par traité et convenance » ajoute que la convenance peut être expresse ou tacite, la convenance tacite devant être présumée plus facilement dans les villages (Guy Coquille, sur *Cout. du Nivernois, Des communautés et associations*, chap. XXII, art. 1er). Ces « détours » montrent suffisamment qu'on se serait facilement accoutumé des règles nouvelles et que c'est bien la transformation des besoins qui provoqua la transformation de l'institution. A ce sujet, on peut dire que le principal et le plus dangereux ennemi des

précisément l'évolution des mœurs qui fut la cause exclusive de la disparition de nos communautés (1).

Aussi, n'est-il pas étonnant que, cette évolution n'ayant fait par la suite que s'accentuer, on ne se soit pas préoccupé de nos associations perpétuelles pendant la période de rédaction du Code civil. Notre code semble toutefois les proscrire. Ne s'agit-il pas, en effet, d'associations, tacites d'abord, perpétuelles ensuite ?

Quoi qu'il en soit, cet exemple de clause implicite d'indivision forcée, pour ne plus se retrouver de nos jours tout au moins normalement, méritait néanmoins d'être signalé et quelque peu étudié, d'autant plus qu'il marque une tendance en contradiction bien nette avec le principe que nous avait légué le droit romain, principe qui interdisait d'une façon formellement rigoureuse la perpétuité de l'indivision.

L'adage d'après lequel « nul n'est tenu de rester dans l'indivision » avait pourtant passé sans difficulté du droit romain dans notre droit coutumier. Autant tout au moins qu'en droit romain, l'idividu tendit, en effet, à se faire dans la famille sa place personnelle dès que les circonstances le lui permirent. A mesure que la richesse augmenta et que les conditions économiques se modifièrent, les partages devinrent plus fréquents ; et la formule qu'a repris notre article 815 se trouve déjà exprimée dans les « Etablissements de Saint-Louis » (2) et dans Beaumanoir (3). Guy Coquille la mentionne comme une chose toute naturelle (4) et Pothier la présente comme indispensable à tout peuple civilisé (5).

sociétés taisibles ce fut l'argent. « La richesse fut ici, dit M. Viollet, le principal dissolvant ; les dots des filles, surtout, jouèrent un grand rôle dans ce travail de désagrégation » (Viollet, *op. cit.*, p. 752).

1. Cette évolution fut accélérée par les théories des économistes et des philophes du XVIII[e] siècle. Les communautés taisibles ne pouvaient leur plaire, issues qu'elles étaient du régime féodal dont ils s'efforçaient d'achever la ruine. Aussi exagèrent-ils les inconvénients des sociétés en s'abstenant, de parti pris, d'en signaler les avantages.

2. *Etablissements de Saint-Louis*, liv. I, chap. 110 (édition Viollet, t. IV, pp. 88 à 91).

3. Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, chap. XXII, 4[e] édition, Beugnot, t. I, p. 325.

4. Guy Coquille, *Cout. du Nivernois*, sur l'article 9 du chapitre VIII.

5. Pothier, *Traité des successions*, chap. IV, art. 1, édition Bugnet, t. VIII, p. 150, dit à ce sujet : « Cette communauté de biens, qui aurait convenu aux

Nous avons vu comment, par suite de dispositions toutes particulières, ce principe fut pendant longtemps battu pratiquement en brèche par les communautés taisibles ; mais fut-ce là le seul cas d'indivision forcée conventionnelle ? N'y en eut-il pas, au contraire, d'autres exemples qui soient susceptibles de se rencontrer encore aujourd'hui ?

D'une façon générale, la clause d'indivision perpétuelle est, nous l'avons dit, formellement prohibée. Le Brun le rappelle fort nettement : « *on ne peut pas*, écrit-il, *renoncer à partager par une clause précise si ce n'est pour un temps limité* (1). La durée de cette clause en sera d'ailleurs aussi longue qu'on voudra ; il suffit, pour la validité du pacte d'indivision, qu'elle ne soit pas indéfinie : ce n'est ni plus ni moins que la reproduction de la règle romaine.

Nous avons assez montré précédemment quels services on pouvait demander à une prescription aussi large, et comment, dans bien des cas, il était possible d'obtenir, par l'emploi du pacte d'indivision à temps, les mêmes résultats qu'on eût obtenus si la clause d'indivision perpétuelle eut été licite (2). Nous ne reviendrons pas sur ce point.

Il est, au surplus, une théorie bien plus importante pour nous qui se trouvait, il est vrai, déjà en germe dans le droit romain, mais qui a reçu de la part des anciens auteurs, sinon

hommes dans l'état d'innocence, ne convient pas, au moins pour toujours, aux hommes tels qu'ils sont aujourd'hui ; il faut, pour entretenir la paix entre les hommes tels qu'ils sont, que chacun ait le sien séparément : c'est ce qui est établi par l'exemple de tous les siècles. Dès le commencement du monde, les enfants de nos premiers pères ne sont points demeurés en communauté de biens et ont partagé la terre entre eux ; et successivement, d'âge en âge, leurs enfants ont fait la même chose ; c'est pourquoi la communauté de biens est un état qui, par sa nature, n'est pas durable ; elle exige un partage par lequel les parties entre lesquelles elle est, en puissent sortir ». Comp. Le Brun, *Traité des successions*, liv. IV, chap. I, nos 4 et 6. Les inconvénients de l'indivision ont été, du reste, aperçus par les auteurs de notre ancien droit ; et c'est un résumé de ces inconvénients que Loysel nous donne sous une forme concise et suggestive lorsqu'il dit : « Qui a compagnon a maître » (*Inst. coutumières*, liv. III, tit. III, n° 379)

1. Le Brun, *op. cit.*, liv. IV, chap. I, n° 6. — Comp. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, t. IV, édition Bugnet, p. 312 : « *De telles clauses* (d'indivision) *dans un testament et de telles conventions sont nulles lorsqu'elles sont illimitées* » ; mais lorsqu'elles sont limitées à un certain temps, elles sont valables et doivent être exécutées tout aussi bien que s'il était dit par le testament d'un père « que le partage définitif de tous ses biens ne pourrait se faire qu'à la majorité de tous ses enfants, ou qu'ils en fussent convenus ensemble. »

2. Voir *suprà*, pp. 19-20.

toute l'ampleur désirable, tout au moins une précision suffisante pour qu'il nous soit permis d'en affirmer la généralité. Il s'agit des objets indivis dont la nature spéciale réclame un état permanent d'indivision. A leur sujet, les auteurs de notre ancien droit appliquent, en l'élargissant expressément, la règle de la loi 19, § 1er au *Digeste*, *communi dividundo* (1), dont nous avons parlé plus haut. Si déjà la pensée de Le Brun n'était nullement douteuse à cet égard, bien que peut-être trop succinctement exprimée, celle de Pothier a le mérite d'une clarté au moins égale et ne peut encourir le même reproche de laconisme. Le premier se contente d'indiquer en quelques mots qu'il y a des « droits qui ne peuvent être ni licités ni partagés », et il en cite un exemple : le droit de chapelle (2). Le second, plus prolixe, consacre le premier appendice de son *Traité de la société* à la copropriété qu'il désigne sous le nom peu exact de quasi-contrat de communauté. Après avoir dit que quelle que soit la chose commune entre deux ou plusieurs personnes, chacune d'elles peut en faire cesser l'indivision par le partage ou la licitation, il ajoute : « Ce principe souffre exception à l'égard des murs communs qui font la séparation de deux maisons voisines et des autres choses communes entre deux voisins, qui sont absolument nécessaires pour l'usage de leurs deux maisons, telle qu'est une allée commune ou un escalier commun qui sert de passage aux deux maisons, un puits commun, etc. (3) ». On ne saurait exiger à la fois plus de précision et de logique. Pothier signale ici la mitoyenneté des clôtures comme un cas très remarquable de copropriété avec indivision forcée, ce que ne fait pas expressément notre Code civil ; et pour indiquer la corrélation qui existe entre cette mitoyenneté et les autres cas d'indivision perpétuelle tenant à une copropriété de voisinage, il intitule l'article 5 de son appendice sur le quasi-contrat de communauté : « De la communauté de murs mitoyens et autres choses qui sont communes entre voisins ».

1. Loi 19, § 1, Dig. *Com. divid.*, X, 3.
2. Le Brun, *op. cit.*, liv. IV, chap. I, nº 30.
3. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, nº 196, édition Bugnet, t. IV, p. 312.

De ces indications, nous pouvons dégager pour notre sujet quelques observations utiles.

Ainsi tout d'abord, comme en droit romain, la *nécessité* de l'indivision est la condition essentielle de sa perpétuité. Condition unique et, rappelons-le, peut-être un peu dure, mais qui, une fois remplie, et quels que soient les objets communs dont il puisse être question, entraînera la permanence de l'indivision. La clause à l'étude de laquelle nous nous livrons a ainsi, dans cette limite malheureusement étroite, un caractère général. Sans doute, le possédait-elle déjà à Rome ; mais maintenant il lui est accordé en termes exprès. Deux copropriétaires d'une cour en ont-ils un besoin tel que celle-ci leur soit également nécessaire ? Qu'ils la déclarent indéfiniment commune, leur convention sera valable. A supposer, de même, que plusieurs personnes construisent ensemble un puits destiné à leur rendre des services équivalents, ce puits sera en un état d'indivision tel que l'action en partage ou en licitation, provoquée par l'une d'elles, ne pourra réussir contre la volonté des autres. Ainsi pourra-t-il en être de toutes autres choses communes.

Le plus souvent, du reste, la clause d'indivision perpétuelle sera tacite. Peu importe ! La convention expresse n'est jamais exigée dans notre droit, à de rares exceptions près, que comme moyen de preuve. Certes, il sera plus difficile à des parties sujettes à une demande en partage d'un bien qu'elles prétendent indivis d'en prouver le caractère commun si elles ne peuvent représenter un écrit en constatant l'origine ; mais cette preuve faite, l'indivision sera également perpétuelle, également conventionnelle : somme toute, nous avons affaire à une *indivision par nécessité*.

Nous savons ensuite, par Pothier, que tous les cas créateurs de cette indivision sont soumis à des règles identiques, obéissent à des lois analogues qui sont celles adoptées, d'une façon générale, pour la mitoyenneté des clôtures.

Plus largement encore, et à défaut de règles particulières posées à propos de la mitoyenneté (1), Pothier renvoie à la matière des sociétés.

1. Un grand nombre de coutumes ont réglementé la matière de la mitoyen-

Cet auteur a assimilé, en effet, la communauté à la société, en appelant la première une *quasi-société* : le fait de la copropriété est, d'ailleurs, un élément qui se retrouve essentiellement dans l'une et dans l'autre institution. A ce sujet, un principe général a été mis en avant par Pothier, principe qu'il nous faut surtout énoncer, sans que, pour cela, nous entrions dans les détails des règles qui concernent les droits des communistes. « La communauté d'une chose — dit Pothier — donne à chacun de ceux à qui elle appartient en commun le droit de s'en servir pour les usages auxquels elle est, par sa nature, destinée, avec ce tempérament néanmoins qu'il en doit user en père de famille, et de manière qu'il ne cause aucun préjudice à ceux avec qui la chose lui est commune, et qu'il n'empêche point l'usage qu'ils en doivent pareillement avoir » (1).

C'est là une analyse fort nette de la situation et le dégagement d'idées substantielles dont l'exactitude ne saurait être contestée. Au surplus, c'est le principe que notre article 1859-2° (du Code civil) devait établir quant aux droits des associés.

Mais les indivisaires n'ont pas seulement des droits ; ils ont aussi des obligations qui résultent tout naturellement de leur qualité de copropriétaires. Malgré la confusion qu'il a ordinairement commise entre les sociétés et la communauté, Pothier doit avouer ici que, contrairement à ce qui se passe entre associés, un communiste ne saurait obliger les autres communistes à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation de la chose commune. « Chacun des quasi-associés est obligé — dit cet auteur — de contribuer, pour la part qu'il a dans la communauté, aux réparations qui sont à faire aux choses communes, *à moins qu'il ne voulût abandonner sa part qu'il a dans la chose* » (2).

neté des clôtures ; celles qui ont le plus directement inspiré les rédacteurs du Code civil sont celles de Paris (art. 188-208) et d'Orléans (art. 232-243 notamment).

1. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté* (1er appendice au *Traité du contrat de société*), art. V, § II, art. 207, édition Bugnet, t. IV, p. 316.

2. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, art. III, n° 192, édition Bugnet, t. IV, p. 311. La même solution est donnée par Desgodets (*Lois des bâtiments*) qui écrit : « Il est loisible à celui qui a droit à un puits, un cloaque, un privé et fosse d'aisance, et autres choses semblables communes et mitoyennes, d'y renoncer et abandonner le droit qu'il y a, soit que la chose soit située dans les

Cette dernière règle concerne donc la cessation de l'indivision perpétuelle au moyen de l' « abandon », et nous pouvions d'autant moins la passer sous silence que son application en notre matière est fort contestée dans le droit moderne. Donc, outre que les copropriétaires peuvent évidemment défaire par un acte de volonté ce à quoi ils ont volontairement consenti, un copropriétaire peut, en délaissant la chose commune, se soustraire seul aux charges de l'indivision forcée. Il perd naturellement, par là, tous les droits qu'il possédait sur l'objet indivis et tous les avantages qu'il en pouvait retirer. Ce droit d'abandon, qui existait en matière de mitoyenneté des clôtures et qui est encore reconnu en ce cas par l'article 656 de notre Code civil, était ainsi général dans notre ancien droit. Il eût suffi, pour qu'on n'en doutât pas, de la connaissance de cette règle spéciale posée par Pothier, à savoir que tous les exemples d'indivision perpétuelle conventionnelle sont des mitoyennetés particulières régies de la même façon que la mitoyenneté des clôtures. Mais cela nous est de plus formellement dit, d'abord par la coutume d'Orléans (1), puis, comme on vient de le voir, par Pothier qui en fait même une application particulière au cas, sans doute fréquent en pratique, où l'objet commun est un privé ou un cloaque (2). Et notons la judicieuse remarque que fait ce dernier auteur : l'abandon décharge celui qui le fait, uniquement des frais à venir ; les dépenses auxquelles le délaissant actuel avait contribué lui incombent pour sa part.

Une telle solution est trop naturelle pour avoir besoin de la moindre justification ; sans elle, il serait trop facile de pro-

villes ou faubourgs, ou à la campagne; mais il faut, au préalable, faire curer et ôter les infections de la chose que l'on abandonne à frais communs entre les copropriétaires, dont celui qui fait l'abandon en doit payer sa quote-part, et donner à l'autre un acte en bonne forme de son abandonnement, pour lui servir de titre, moyennant quoi, il n'est plus tenu des réparations qu'il y aurait à faire » (sur l'article 211 de la *Coutume de Paris*, nouvelle édition, Paris, 1845. n° 749, p. 287).

1. *Cout. d'Orléans*, art. 149.

2. Pothier, *Second appendice au Traité de la société, Du voisinage*, § 5, intitulé : *De la communauté des privés et cloaques*, n° 229, édition Bugnet, t. IV, p. 327 : « On peut — dit-il — abandonner la communauté d'un cloaque ou d'un privé communs de même que toute autre chose commune, pour se décharger des charges pour l'avenir ; mais cet abandon ne décharge pas celui qui le fait de contribuer aux frais de la vidange qui est à faire lors de l'abandon, car il y a donné lieu ayant contribué à emplir le privé ».

fiter de tous les avantages en se soustrayant aux inconvénients.

Du reste, ces privés ou cloaques ne sont pas seulement une occasion de poser les règles plus générales de l'abandon : mode d'extinction totale de l'indivision perpétuelle si, après cet abandon, une seule personne reste propriétaire de l'ancien objet indivis, mode d'extinction partielle, au contraire, si, après le délaissement d'un copropriétaire, les autres restent entre eux en état de communauté ; ces privés ou cloaques, nous fournissent, en outre, un exemple curieux de copropriété de voisinage entraînant indivision forcée. En ce qui les concerne, Pothier nous donne des règles assez complètes sur la façon fort logique dont se répartissent les charges entre les communistes. Rappelons-les d'un mot à cause de leur caractère tout spécial. La vidange, nous est-il dit, s'opère alternativement par la maison de chacun des communistes. Celui par la maison duquel s'effectue cette vidange ne supporte que le tiers des frais, l'autre les deux tiers, car l'incommodité n'est pas égale. Y a-t-il plus de deux copropriétaires ? Celui par la maison duquel s'est faite la vidange paie invariablement le tiers de ce que paieront les autres. Supposons quatre contribuables et admettons que les frais de vidange s'élèvent à dix écus : celui qui aura prêté sa maison à l'opération ne versera qu'un écu, chacun des trois autres devant en verser trois. Pothier ajoute qu'il n'y a point lieu de déroger à ces règles si l'une des maisons qui use d'un privé commun est plus grande que l'autre. Il n'y a pas à tenir compte non plus de ce fait que l'une est occupée par un plus grand nombre de personnes. Il n'importe pas, enfin, que l'une des maisons ait plus de sièges ou boisseaux qui communiquent au privé commun que n'en possède l'autre maison (1).

Par ces règles, Pothier termine son exposé de la copropriété. Par elles, également, nous terminerons le nôtre sur la clause d'indivision forcée dans l'ancien droit : en effet, nous n'avons rien trouvé de plus dans les coutumes et dans les auteurs.

Il est pourtant un fait certain : c'est que l'action en partage est redevenue maintenant imprescriptible, si jamais elle cessa

1. Pothier, *loc. cit.*, n° 228.

de l'être en droit romain. Ainsi, la prescription n'est plus une fin de non-recevoir qu'on puisse valablement opposer à une telle action. Le même Pothier le dit expressément : « tant que les quasi-associés possèdent en commun les biens qui leur sont échus en commun, y eût-il cent ans, *la prescription ne court pas contre la demande en partage* » (1).

D'un autre côté, le cas d'indivision forcée que signale l'article 664 de notre Code civil, relatif à certaines parties communes d'une maison appartenant à plusieurs propriétaires, se rencontrait déjà, et plus fréquemment que de nos jours, dans notre ancien droit. De nombreux articles des coutumes s'en occupaient abondamment, et les rédacteurs du Code s'en sont indéniablement inspirés (2).

Mais ce que nous avons plus précisément dégagé suffit pour nous montrer que, pas un instant, on n'hésite à reconnaître la validité de notre convention ; bien plus, on en suppose même l'existence, lorsque les circonstances le demandent. Et nous n'avons pas principalement en vue, par là, cette institution des communautés taisibles, pourtant si remarquable au moins à titre de tendance, mais destinée à ne plus présenter aujourd'hui que des applications accidentelles, puisqu'elle suppose réunies des conditions particulières de vie qui ne sont plus les nôtres (3). Seulement, nous avons rencontré élargie, sinon fortifiée, depuis le droit romain, la règle, à tout prendre générale, d'après laquelle la nature de l'objet commun peut motiver la permanence de l'indivision.

Malheureusement, pas plus que dans le droit romain, on n'a cherché à vraiment justifier ce que l'on présente comme une dérogation au principe primordial, déjà posé alors, de la non-perpétuité de l'indivision. Pothier se contente de déclarer

1. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, n° 197. Comp. n° 166 du *Traité du contrat de société*.

2. Citons parmi les nombreuses « racines » de notre article 664 : *Cout. de Bretagne*, art. 714 ; *Cout. d'Orléans*, art. 257 ; *Cout. de Berri*, art. 15 et 16, titre II ; *Cout. du Nivernois*, art. 3, chap. X ; *Cout. de Montargis*, art. 13, titre X ; *Cout. d'Auxerre*, art. 116, etc.

3. Il existe pourtant, encore aujourd'hui, des exemples de métayers ainsi associés suivant l'ancien usage. On rencontre de semblables sociétés surtout dans le Bourbonnais. V. Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, p. 164, à la note. Nous en avons également un autre exemple dans les associations dites « fromagères ». V. *infrà*, p. 81.

que « ce principe souffre une exception » dans des cas qu'il précise ensuite. De telle sorte que, au point de vue strictement juridique, notre question reste entière. On nous signale l'indivision perpétuelle comme un simple état de fait qui paraît devoir s'imposer, même au législateur. N'y a-t-il pas; pourtant, possibilité d'établir que nous sommes en présence d'un véritable état de droit ? On ne s'est seulement pas préoccupé de la question. Lorsque Pothier nous indique qu'une similitude existe, quant aux règles qui les gouvernent, entre la mitoyenneté des clôtures et les autres choses communes, il constate ce qui est, c'est certain, plutôt qu'il ne tente d'assigner à l'indivision forcée en général une base juridique solide et uniforme.

Quoi qu'il en soit, les rédacteurs du Code civil eurent évidemment connaissance du résultat que nous avons cherché à indiquer le plus nettement possible, résultat déjà parfaitement mis en relief dans l'ancien droit et que l'on peut traduire ainsi : *un bien commun, accessoire nécessaire à deux ou plusieurs immeubles principaux, est valablement frappé d'indivision perpétuelle.*

Comment les hommes remarquables à qui incomba le soin de codifier notre droit auraient-ils ignoré que certaines situations avaient, avant eux, conduit à admettre la validité de la clause d'indivision forcée ? Néanmoins, est-ce volontairement ? Est-ce, au contraire, à la suite d'un oubli ? Les travaux préparatoires du Code civil ne contiennent rien qui nous puisse fournir la moindre observation intéressante à propos d'une matière à laquelle les lois révolutionnaires avaient négligé de s'attaquer. Le projet du Code, muet sur tout le principe général de la copropriété avec indivision forcée, avait-il entendu le rejeter ? C'est peu probable. Etait-il, au contraire, plus sûrement dans l'esprit des rédacteurs de notre Code civil de consacrer, par une entente tacite, un état de choses auquel ils se gardèrent de faire allusion ? Le rappel du principe de la non-perpétuité de l'indivision par notre article 815, allait-il, plus qu'auparavant, suffire pour empêcher la reconnaissance de certains cas de communautés permanentes ? C'est là une question d'intention que la juris-

prudence, seule, était maintenant capable de résoudre ; et on ne devait pas attendre très longtemps avant d'être fixé sur sa manière de voir.

CHAPITRE II

La clause dans la jurisprudence

Question de validité

Ses modes d'établissement. Ses conditions de validité. Sa base juridique

I

C'est en faveur de la validité de la clause d'indivision forcée que la jurisprudence française allait tout de suite se prononcer, sans l'indice de la moindre hésitation.

La solution que, dès la première fois, elle donna ainsi, avec une assurance remarquable et une sûreté de jugement digne d'attention, fut celle que toutes les juridictions, à quelque degré qu'elles appartinssent, devaient par la suite adopter avec un ensemble presque parfait et une quasi-unanimité bien souvent signalés depuis. Même, il n'est pas probable que la question soumise à l'appréciation des juges appelés les premiers à la résoudre, les ait un seul instant embarrassés. Il leur souvenait, en effet, des sentences rendues par l'ancienne jurisprudence; il leur sembla alors tout naturel de les reproduire, sans se laisser arrêter par l'objection tirée de la possibilité permanente d'une demande en partage que posait l'article 815 du Code civil. Toujours est-il que, soucieux sans doute de formuler une théorie très nette, fût-ce par dérogation à la loi, et préoccupés de donner à une question dont l'intérêt était renouvelé depuis la codification de

notre droit, une solution claire et non équivoque, les juges chargés de rendre le premier arrêt en cette matière (1) mirent un soin tout particulier à la rédaction de leur décision. Ils cherchèrent à en faire une décision de principe, si l'on s'en rapporte à la simplicité précise des termes qu'ils employèrent, à la généralité de vues qu'ils observèrent, à l'évidente largeur d'esprit dont ils firent preuve. A cet égard, le premier *attendu* est à citer dans sa presque intégralité :

« Attendu, en droit, que s'il est vrai que nul ne peut être « contraint à demeurer dans l'indivision, et que le partage « peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et « conventions contraires (article 815 du Code civil), il est « vrai, aussi, que toutes les fois qu'entre deux propriétés et « deux établissements principaux il existe un objet acces- « soire, une dépendance tellement nécessaire à l'exploitation « des deux propriétés principales, que sans sa possession et « jouissance communes lesdites propriétés principales seraient « ou de nul usage, ou d'un usage notablement détérioré, « alors, pour ne pas sacrifier le principal à l'accessoire, il « n'y a pas lieu à partage dudit objet accessoire. »

Plus précisément, il s'agissait, en l'espèce, d'un terrain, dépendance d'un moulin, dont la possession et la jouissance communes étaient absolument nécessaires à l'exploitation de deux propriétés parfaitement distinctes. Les deux propriétaires, conscients de l'égal besoin qu'ils avaient du terrain en question, avaient stipulé, dans un acte passé le 31 mars 1817, que ce terrain resterait toujours indivis entre eux et ils s'y interdisaient réciproquement le droit d'en provoquer le partage. Or, en 1822, l'un des copropriétaires intenta, malgré la convention à laquelle il avait consenti, une action en partage contre son cocontractant, en se fondant sur les termes formels et absolus de l'article 815 : « Nul — en effet — ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant toutes conventions contraires », la convention suspensive n'étant autorisée que pour cinq ans. Saisie du litige sur appel, la Cour de Poitiers repoussa, le

1. Req. Cass., 10 décembre 1823, Dalloz, Répertoire, v° *Succession*, n° 1520, note 1.

24 juin 1822, les prétentions du demandeur, et nous venons de voir en quels termes généraux la Cour de cassation, reprenant la question, avait confirmé cette façon de juger, par arrêt du 10 décembre 1823.

C'était là reconnaître, sans ambages, la validité d'une clause d'indivision perpétuelle ; c'était continuer la tradition inaugurée par le droit romain, suivie ensuite par notre ancien droit ; c'était ne créer, malgré la généralité apparente de l'article 815, aucune solution de continuité dans toute cette théorie de l'indivision forcée conventionnelle. L'arrêt que nous venons de citer s'appuie, du reste, lui-même, sur l'autorité du droit romain et il nomme expressément la loi 19 § 1er, Dig. X, 3.

Cet arrêt fit école, nous l'avons dit. On peut affirmer, en effet, sans crainte d'erreur, que, sous les conditions générales posées dès la première fois par la jurisprudence et sur lesquelles nous reviendrons, la convention expresse établissant la perpétuité de l'indivision fut très généralement reconnue comme valable par nos Cours et nos Tribunaux. Plus précisément, on peut assurer que, après une certaine hésitation que nous allons d'ailleurs indiquer et expliquer dans un instant (*Infrà*, p. 58), la jurisprudence est très formelle sur la valeur licite de la clause d'indivision forcée : si les espèces diffèrent, le principe reste le même.

C'est ainsi que la Cour de Bordeaux a jugé, le 4 décembre 1835 (1), qu'il y avait lieu d'assurer l'exécution d'une convention passée entre deux voisins, par laquelle ceux-ci avaient décidé de laisser perpétuellement indivise entre eux une allée de jardin servant d'accès à un puits commun. La Cour fit remarquer ici, ce qui n'est pas sans intérêt, que l'article 815 a pour objet évident de faciliter les partages. On se conforme donc à son esprit en maintenant les conventions intervenues entre copropriétaires, quand elles ont pour objet d'aider à la division des propriétés ; et il se peut que, pour opérer cette division, les parties aient reconnu indispensable de jouir en commun d'un objet simplement accessoire à l'héritage partagé. Remarquons, en effet, que, presque toujours, ce seront

1. D. Rép., v° *Succession*, n° 1521 et S. 36. 2. 200.

des cohéritiers qui, lors du partage des biens successifs, conviendront d'en laisser certains en état perpétuel d'indivision.

Sans vouloir examiner toutes les différentes espèces qui ont été soumises aux tribunaux (1), il est toutefois intéressant d'en signaler plus particulièrement deux applications. Il s'agit, d'une part, de la mise en état d'indivision forcée d'une scierie unique, nécessaire à l'exploitation de bois appartenant à plusieurs propriétaires, comme cela arrive surtout dans les montagnes du Forez et des Vosges ; il s'agit, d'autre part, de la communauté perpétuelle de pressoirs à cidre, comme cela se rencontre en Normandie. L'une et l'autre de ces situations sont fréquentes en fait. Si nous n'avons pas d'arrêts nombreux sur la question qu'elles soulèvent, cela tient tout simplement à ce que ceux qui l'ont réglée l'ont fait, semble-t-il, définitivement.

En tout cas, l'importance pratique de semblables applications est considérable. Ainsi, un père, propriétaire de forêts qu'il exploite au moyen d'une scierie, meurt, laissant plusieurs enfants. Ceux-ci procèdent au partage des biens dont ils héritent ; mais, pour que ceux dans le lot desquels ne se trouvera pas la scierie, ne soient pas placés dans la pénible alternative, ou de céder leur part, ou de construire chacun un nouvel établissement, tous décident, d'un commun accord, de laisser la scierie unique en état d'indivision. Dans la crainte toutefois que l'un des contractants, ou l'un de ses ayants droit, ne cherche, à un certain moment, à en provoquer le partage, on déclare celui-ci à jamais impossible, autant que la licita-

1. Ces espèces, à vrai dire, ne sont pas nombreuses ; mais elles ne soulèvent pas de principes nouveaux et elles reçoivent toutes les mêmes solutions. Citons le cas assez curieux concernant l'indivision d'un abreuvoir affecté, par des partages très anciens (de 1646 et de 1817), aux bestiaux de tout un village (D. P. 68. 5. 308). V. aussi : Req. Cass., 21 août 1832, D. Rép., v° *Servitude*, n° 33, 2°, à propos d'une porte cochère et d'une cour commune ; Req. Cass., 10 janvier 1842, S. 42. 1. 311 (chemin de desserte). Au sujet d'une allée laissée commune au moment du partage : Paris, 15 mars 1856, S. 57. 2. 61 ; et, sur renvoi : Civ. Cass., 15 février 1858, S. 58. 1. 347. Comp. Paris, 6 novembre 1863, S. 64. 2. 36 (terrain) ; Civ. Cass., 31 juillet 1872, S. 72. 1. 334 ; Civ. Cass., 23 novembre 1874, D. P. 75. 1. 63 (marnière). V. Req. Cass., 17 mai 1887, S. 90. 1. 315 (puits) ; Req. Cass., 21 octobre 1889, S. 90. 1. 203 (cour) ; Orléans, 23 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 599 (mare commune) ; Req. Cass., 24 avril 1907, S. 08. 1. 94 (corridor et escalier communs).

tion. La Cour de Lyon a fort clairement décidé qu'une « telle convention est licite et obligatoire (1). Au point de vue social, c'est une solution éminemment favorable. Juger le contraire eût été entraver l'exploitation des immenses forêts qui recouvrent ces pays de montagnes, en augmentant inutilement les frais des propriétaires des bois ; c'eût été, ainsi, nuire certainement à la prospérité générale de tout un pays que l'absence de terre arable rend impropre à la culture.

Cependant, et voilà spécialement où nous rencontrons l'hésitation dont nous parlions tout à l'heure et qui rompt l'harmonie entre les décisions rendues en ce sujet, cependant la jurisprudence avait commencé par donner une solution diamétralement contraire. En effet, un arrêt de la Cour de Colmar du 23 juin 1838 (2) avait expressément décidé que l'article 815 devait s'appliquer, même dans le cas d'une scierie laissée en état de communauté permanente par ses propriétaires. C'était, en d'autres termes, s'opposer à la perpétuité de l'indivision en pareille matière ; c'était exactement empêcher, dans l'affaire ainsi jugée, les propriétaires d'une forêt de s'interdire, en la partageant, de provoquer le partage de la scierie unique qui servait à l'exploitation de cette forêt : « Attendu, dit l'arrêt, que le principe posé par l'article 815 est une règle générale qui s'étend à toutes choses indivises ; qu'il n'est modifié que pour les sociétés de commerce ou pour celles qui sont l'objet du titre IV livre III du Code civil ; qu'il est encore sans application aux choses absolument indivisibles, comme les servitudes réciproques établies sur des fonds pour d'autres fonds divers, ou bien dans le cas spécialement prévu par l'article 664 du même Code, et l'espèce actuelle ne se trouve dans aucune de ces exceptions ».

A vrai dire, la Cour fut un peu déconcertée par la nouveauté de l'espèce qui lui était soumise. Les premiers arrêts que nous avons rapportés, n'avaient été appelés à statuer, en effet, qu'à propos d'une copropriété avec indivision complète, nous voulons dire à propos d'une copropriété dont l'indivision portait, à la fois, sur la propriété et sur la jouissance, puis-

1. Lyon, 20 mars 1868, D. P. 68. 2. 131.
2. Colmar, 23 juin 1838 sous Cass., 5 juin 1839, S. 39. 1. 468.

qu'aussi bien les communistes avaient le droit continuel d'user de la chose indivise. Or, ici, la question changeait totalement d'aspect ; car si la *propriété* de l'objet demeurait bien commune, la *jouissance* en était partagée entre les copropriétaires, et cela forcément, puisque pareil objet ne pouvait pas servir à plusieurs personnes en même temps. La solution devait-elle alors être différente de celle donnée pour les autres cas? La Cour de Colmar répondit affirmativement, créant ainsi une distinction entre les situations d'indivision, au sens exact et plein du mot, et celles dans lesquelles la propriété seule était commune.

Une semblable manière de décider est restée isolée. L'arrêt de la Cour de Lyon, que nous avons cité avant celui de la Cour de Colmar, tranche une difficulté identique dans un sens opposé. Il fournirait déjà la preuve, à lui seul, que la jurisprudence de la Cour de Colmar ne fut pas suivie aveuglément dans la suite.

Mais nous possédons encore d'autres décisions qui, dans des espèces où seule la propriété est également laissée commune, montrent bien que l'arrêt de Colmar est une erreur de la jurisprudence, une tache dans l'ensemble de sa théorie, tache qui ne fut pas étendue (1). Les décisions auxquelles nous faisons allusion concernent le cas des pressoirs à cidre, cas tout aussi intéressant et aussi pratique, dans certaines régions, que l'est, dans certaines autres, le cas des scieries.

On sait, du reste, que dans les pays de pommiers, et notamment en Normandie, la fabrication du cidre tient une place très importante dans la vie économique du pays ; c'en est une des ressources, et non des moindres. Or, pour fabriquer le cidre, il est indispensable d'être en possession d'ustensiles

1. Nous avons mentionné ce qu'on pourrait appeler « l'indivision perpétuelle restreinte à la propriété ». Mais c'est là tout ce que nous en dirons ; car, pour le surplus, elle ne diffère pas essentiellement de l'indivision perpétuelle portant à la fois sur la propriété et sur la jouissance. C'est pourquoi, si nous en signalons un autre exemple, celui des pressoirs à cidre, ce n'est pas à un titre particulier. La jurisprudence ne nous fournit d'ailleurs pas d'autre application de l'indivision restreinte ; mais les deux situations qu'elle a dû réglementer suffisent pour faire apercevoir une distinction sans autre intérêt que le trouble qu'elle a, durant un certain moment, jeté dans l'esprit des magistrats. Finalement, et cela dit, nous faisons une théorie unique de la clause d'indivision forcée.

assez coûteux et dont l'achat est une lourde charge pour de petits propriétaires : un moulin, une cuve, un pressoir. Les grands pressoirs fixes, surtout, qu'on rencontre beaucoup dans les fermes de Basse-Normandie, exigeant une installation spéciale, occasionnent des dépenses relativement considérables ; aussi est-il très fréquent de rencontrer dans les actes de partage des clauses d'indivision perpétuelle concernant ces pressoirs. Plusieurs frères, ou d'autres parents, déclarent souvent laisser indéfiniment commun le pressoir qui leur est légué et dont, tous, ils ont un égal besoin. Ce pressoir reste alors affecté, à titre d'accessoire nécessaire, à leurs fonds plantés de pommiers, et la jurisprudence a toujours validé de pareilles stipulations (1). Les résultats qu'elle permet ainsi d'obtenir sont d'un avantage trop évident pour qu'il soit utile d'insister sur ce point. L'analogie avec l'application précédente, relative à la scierie commune, est d'ailleurs frappante ; l'une comme l'autre, nous l'avons vu, résultent le plus souvent d'une clause intervenue à l'occasion d'un partage entre cohéritiers. Elles pourraient aussi bien, sans plus de difficulté, avoir été créées de toutes pièces, indépendamment de toute idée de succession. Quoi qu'il en soit, et c'est là le trait commun qui unit les unes aux autres les diverses hypothèses dont nous nous sommes occupé jusqu'à présent, il s'agit toujours d'une indivision perpétuelle créée par convention expresse (2).

Mais ce n'est pas le seul mode d'établissement d'indivision forcée dont la jurisprudence nous donne des exemples. Il se peut, en effet, qu'en l'absence de tout titre, l'un des communistes invoque l'article 815 pour sortir d'une indivision dont il prétend que la perpétuité n'était pas à sa base. La question

1. Caen, 16 avril 1839, *Rec. arr. Caen*, 1839, p. 379 ; Caen, 6 janvier 1841, *Rec. arr. Caen*, 1841, p. 70 ; Caen, 25 février 1841, *Rec. arr. Caen*, 1841, p. 114 ; Caen, 13 novembre 1841, *Rec. arr. Caen*, 1841, p. 393, cités par M. Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n° 387.

2. On rencontre fréquemment une clause d'indivision perpétuelle portant sur la communauté d'une cour. Cette communauté a son origine normale dans le fait suivant : au décès du père de famille, chef d'une exploitation agricole, les bâtiments de la ferme, disposés autour d'une vaste cour, sont divisés en plusieurs lots et répartis entre les héritiers. La cour continue néanmoins à desservir les bâtiments ainsi morcelés et elle devient commune à tous les lots. V. sur ce point : H. Watrin et E. Bouvier, *Code rural et droit usuel*, 3e édition, 1910, n° 431. Comp. Req. Cass., 21 août 1832, précité.

se pose alors de savoir si, parfois, on va présumer la convention d'indivision forcée, si on va suppléer la volonté des parties, ou plutôt, établir leur volonté supposée.

Dans une espèce qui lui fut soumise le 10 janvier 1842 (1), la Cour de cassation n'hésita pas à formuler la règle, que la longue possession prouve, les conditions de fait aidant, qu'il y a eu originairement, entre deux personnes, une convention de jouir indivisément d'un terrain nécessaire à la desserte de leurs maisons respectives. Ainsi, la prescription trentenaire remplacera le titre absent, qu'il ait été perdu, ou qu'il n'ait même jamais existé ! Pouvait-on reconnaître plus largement l'établissement de l'indivision forcée par convention tacite, par présomption de volonté ? Il ne s'agit pas, en effet, dans le cas jugé par notre arrêt, de la reconnaissance d'une indivision ordinaire, c'est-à-dire temporaire, mais bien de la reconnaissance d'une indivision perpétuelle. L'arrêt que la Cour de Pau avait rendu à ce sujet, et que la Cour de cassation confirma purement et simplement, le dit formellement en terminant : « Les lieux doivent... rester dans l'état où ils ont été mis par les parties contractantes pour leurs besoins respectifs, et il n'est jamais permis à l'une d'elles d'y apporter un changement quelconque ». L'article 815 est d'ailleurs expressément visé, et on déclare y faire exception. Il suffit donc, l'arrêt le prouve, que des propriétaires contigus aient joui d'un passage formé, par hypothèse, d'une parcelle de chacun de leurs héritages voisins, pendant trente ans, sans interruption et *animo domini*, pour que ce passage soit à jamais commun entre eux. Cette jouissance, au surplus, n'a nullement besoin d'être appuyée sur un titre ; elle constitue par elle seule une présomption irréfragable de volonté, à savoir que les parties ont autrefois convenu entre elles de laisser à toujours indivises les parcelles de terrain formant le passage, et que, ni l'une ni l'autre n'est plus désormais admise à en demander le partage, ou à en provoquer la licitation. Certes, et cela ressortait de l'examen des faits de la cause, le terrain sur lequel une des parties voulait faire des actes de propriétaire exclusif, puisqu'elle avait la prétention de l'enclore, le

1. Civ. Cass., 10 janvier 1842, S. 42. 1. 311.

terrain, disons-nous, avait été autrefois pavé à frais communs. Il est exact, ainsi, que l'état des lieux expliquait, dans une certaine mesure, la présomption admise par la Cour de cassation. Il n'en est pas moins vrai que cette substitution de volonté, cette recherche des intentions d'autrefois, dénotent, en notre matière, un esprit de faveur de la part de la jurisprudence. Plus ici qu'en présence de conventions nettement écrites, elle pouvait se débarrasser de l'indivision perpétuelle : elle n'en fit rien. Bien au contraire, sans chercher aucun échappatoire, si facile pourtant à trouver en un pareil cas, la Cour de Pau, particulièrement, a tenu, après s'être entourée de tous les renseignements dont elle pensa avoir besoin, à poser catégoriquement sa solution, à affirmer sans détour sa manière de voir. C'est ainsi que, très franchement, elle a conclu à l'existence licite et obligatoire d'une indivision perpétuelle tacitement convenue (1).

La largeur d'esprit de nos Tribunaux est, d'ailleurs, un fait absolument remarquable dans toute cette question de la validité des clauses d'indivision forcée. En effet, la jurisprudence n'a-t-elle pas été jusqu'à admettre l'extension, aux cas conventionnels d'indivision perpétuelle, des présomptions que la loi a établies pour la mitoyenneté ! Elle s'est évidemment rendu compte que les considérations de fait et de droit qui justifient ces présomptions, se retrouvent aussi impérieuses et sollicitent les mêmes facilités de preuve, si l'objet affecté à l'usage commun de deux héritages est une ruelle, une cour, un puits, une fosse d'aisances... au lieu d'être un mur, une haie ou un fossé... Ne s'agit-il pas toujours là, d'après elle, de droits mitoyens ? Mais ce qui dut, surtout, entraîner l'adoption de son interprétation extensive, c'est la connaissance qu'elle avait de l'insurmontable difficulté à laquelle, faute de cette interprétation, se heurtaient les parties lorsqu'elles tentaient de prouver leurs droits. Les juges virent ainsi, dans l'extension de ces présomptions aux cas qui nous occupent, un moyen de faciliter leur propre tâche, souvent difficile, par-

1. Dans le même sens, V. Req. Cass., 7 février 1883, S. 84. 1. 320 ; D. P. 84. 1. 128. Cet arrêt mélange intimement deux théories qui marchent de front en jurisprudence : acquisition de la copropriété par prescription et reconnaissance d'une indivision forcée, si certaines conditions sont réunies.

fois même impossible ; ils y virent un moyen d'aboutir enfin à une solution prompte là où, trop fréquemment, on multipliait les frais sans aucun autre résultat. Car, n'est-ce pas un fait évident que les procès en notre matière sont tout au moins aussi compliqués, aussi coûteux, aussi hasardeux que ceux qui naissent à propos des murs mitoyens ? Cela est d'autant plus vrai que les droits indivis sur lesquels on plaide ordinairement concernent ou des ruelles communes, ou des puits communs, etc. Or, l'origine de la communauté de pareils objets se perd souvent dans les brumes épaisses du passé. Les maisons récentes, en effet, nécessitent rarement la mise en état d'indivision forcée d'un de leurs accessoires. Les juges voient alors leur embarras s'accroître de ce fait, que très accidentellement seulement des titres leur sont représentés. Ils en sont, dès lors, réduits à se fier à des expertises dont le caractère trop contingent aboutit souvent à des solutions arbitraires, à moins qu'ils ne se bornent à renvoyer les parties dos à dos si la demanderesse ne parvient pas à établir ses prétentions d'une façon certaine. Que d'intérêts privés, en tout cas, pourront ainsi être atteints ! Aussi, la jurisprudence, habituée avant tout à envisager les avantages pratiques d'une solution, a-t-elle depuis longtemps admis, parallèlement aux présomptions de mitoyenneté, des présomptions de copropriété. C'est une incontestable facilité accordée aux plaideurs, c'est un sûr moyen, et souvent le seul, d'arriver à une rapide liquidation de la question litigieuse : il subsiste, du reste, encore assez de difficultés secondaires. Cela explique qu'on ait cherché à simplifier, le plus possible, des procès d'une nature aussi complexe, sans éléments intrinsèques de solution. Qu'on ouvre un recueil d'arrêts : on est frappé du nombre de décisions rendues à propos de murs mitoyens, comme aussi à propos de cours communes, de puits, caves ou escaliers communs... On est étonné des complications de fait qui, presque toujours, empêchent d'apercevoir nettement le point de droit soulevé. La jurisprudence a donc jugé tout naturel de diminuer, dans la mesure du possible, les obstacles qui se rencontrent ici ; et, pour ce faire, elle a songé tout de suite à étendre à la copropriété les présomptions que la loi avait établies pour la mitoyenneté des clôtures.

Ainsi, un arrêt de la Cour de Pau (1) constate que les motifs qui ont déterminé la loi à présumer mitoyens les murs, haies ou fossés s'il n'y a titre ou marque du contraire, se retrouvent les mêmes s'il s'agit de venelles ou ruelles étroites, existant en certaines localités entre les habitations, et exigent par suite la même solution (2). « Ces venelles ayant pour destination de recevoir le stillicide des maisons, de servir à l'écoulement des eaux ménagères et à l'établissement des lieux d'aisances des maisons contiguës, *leur existence seule fait présumer qu'elles ont été établies dans l'intérêt commun* des deux habitations limitrophes, à moins que le propriétaire de l'une d'elles ne produise un titre, ou ne justifie par la possession son droit à la propriété exclusive de la venelle ».

Mais l'application, à la fois la plus fréquente et la plus intéressante, de la théorie des présomptions de copropriété se rencontrait à propos des chemins d'exploitation. Cette question a reçu aujourd'hui une solution légale (3). Malgré cela, son examen offre peut-être plus qu'un simple intérêt rétrospectif. Avant que le législateur statuât, en effet, il pouvait exister, relativement à ces chemins, des titres de copropriété, et surtout de pareils titres peuvent encore être établis aujourd'hui. Dans ces cas, la loi n'a rien modifié et les chemins d'exploitation nous fournissent alors un exemple très remarquable de copropriété avec indivision forcée conventionnelle. Aussi, nous faut-il voir rapidement quelle était, quant à ces chemins, la théorie jurisprudentielle.

Les chemins d'exploitation sont ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers héritages ou à leur exploitation (4). Dans toutes les campagnes, ils existent (5)

1. Pau, 29 mars 1867, D. P. 67. 2. 144. Comp. Civ. Cass., 31 mars 1851, D. P. 51. 1. 256 et Req. Cass., 20 février 1866, D. P. 66. 1. 383.

2. C'est surtout dans l'ancienne province de Béarn que l'on rencontre fréquemment ces venelles : l'eau des toits et celle des éviers s'y déversent, et on y installe ordinairement des lieux d'aisances.

3. Loi du 20 août 1881.

4. Telle est la définition qu'a donnée, des chemins d'exploitation, la loi du 20 août 1881, art. 33.

5. Ces chemins ne portent pas la même dénomination dans toutes les régions. Ainsi, on les appelle *chemins voisinaux* ou de *quartier* dans l'ancienne Provence, et *chemins pour la voisine* dans quelques régions de la Normandie. Toute spéciale est la condition des *carraires*, chemins dont la largeur est ordinairement très grande et qui servent, dans les Alpes, à conduire aux pâturages de la haut

en plus ou moins grand nombre ; ils desservent, alors, toute une série de terres de culture enclavées les unes dans les autres. En général, ils proviennent de la division en parcelles d'une propriété plus étendue, quand on y ménage, pour le service des différentes parties, des voies de communication intérieures donnant accès à la voie publique.

A quel titre donc les propriétaires riverains du chemin d'exploitation en usent-ils journellement ? Jouissent-ils simplement d'une servitude de passage, ou bien sont-ils copropriétaires du chemin ? S'ils peuvent invoquer un seul droit de servitude, ils vont se heurter souvent contre d'insurmontables difficultés. La servitude de passage, en effet, servitude discontinue, ne peut s'acquérir que par titre. Or, seront-ils fréquemment en mesure d'en produire un ? D'un autre côté, le propriétaire de chaque fonds riverain étant réputé propriétaire de la section du chemin qui borde ou traverse son fonds, empêchera, s'il le veut, les autres riverains de passer sur la fraction de son chemin, ou, tout au moins, il pourra les forcer à lui verser une indemnité pour droit de passage, en conformité de l'article 682 du Code civil. Les difficultés de preuve, l'impossibilité même pour les parties de démontrer leurs droits, portaient une grave atteinte aux intérêts de l'agriculture ; aussi, quelques années à peine après la promulgation du Code civil, la jurisprudence eut-elle l'occasion de manifester sa faveur envers les propriétaires riverains des chemins d'exploitation. A propos d'un sentier tracé à travers vignes, un arrêt du 29 novembre 1814 décida que l'existence d'un tel sentier suppose, nécessairement, une convention de copropriété entre les divers propriétaires (1). Les règles ordinaires sur le simple droit de passage, considéré comme servitude discontinue, ne reçoivent plus alors leur application (2).

Cette doctrine devait être suivie par presque toute la juris-

montagne, les troupeaux dits transhumants. Par interprétation d'un règlement du 21 juillet 1783 encore en vigueur, on considère qu'ils constituent plutôt des servitudes légales d'utilité publique grevant les fonds traversés. Sur ce point, V. Ch. Guyot, *Cours de droit forestier*, t. II, fasc. 1, 1909, p. 53, n° 884.

1. Dalloz Répertoire, v° *Act. poss.*, n° 459, note 1.

2. Ce n'est pas, au reste, une théorie nouvelle. Lalaure (*Traité des servitudes* (1761), liv. III, chap. VII, pp. 233 et suiv.) regardait déjà les sentiers d'exploitation de terres, vignes ou prairies comme étant communs à tous ceux qui ont des terres, vignes et prés traversés par ces sentiers.

prudence postérieure. Le chemin d'exploitation est alors présumé être dans toute sa longueur, comme dans toute sa largeur, la copropriété de tous les intéressés. Par suite, chacun d'eux peut revendiquer l'usage de tout le chemin sans avoir à fournir aucun titre, comme s'il s'agissait d'une simple servitude, sans avoir même à établir une possession suffisante pour la prescription, comme s'il s'agissait de la copropriété d'un autre chemin. Vous vous prétendez propriétaire exclusif ? Soit, prouvez-le ; ce n'est en tout cas pas à moi à établir mon droit de copropriété ; et, en l'absence de preuves certaines, la présomption est en ma faveur.

La Cour de Douai, ainsi, a décidé, en substance, que les chemins qui servent de voie commune d'exploitation sont présumés, de droit, appartenir aux héritages qu'ils desservent, et aussi que cette présomption de droit suppose une convention primitive de voisinage (1).

La Cour de Poitiers, de son côté, dit, dans le même sens, que « les chemins, ruelles et sentiers d'exploitation rurale, ainsi que les ruelles contiguës ou séparatives d'habitations destinées à la culture, sont réputées appartenir en commun aux propriétaires riverains dont elles traversent ou confrontent les héritages, à moins de titres ou d'indications probantes à ce contraires » (2) ; si bien que c'est sous forme d'axiome qu'on a traduit ces résultats certains : « il est de principe — dit la Cour d'Agen — qu'un chemin de service est la copropriété de tous les riverains » (3).

On peut, il est vrai, signaler quelques notes discordantes dans cette jurisprudence. La Cour de Bordeaux, en particulier, infirmant un jugement du Tribunal de Bergerac,

1. Douai, 9 janvier 1838, Dal. Rép., v° *Servitude*, n° 33, 4°. Comp. arrêt de rejet 25 février 1841 de la Cour de cassation belge, *Pasicrisie*, 1841, p. 131, où il est dit que ces chemins « doivent leur existence au consentement réciproque des propriétaires voisins qui ont préféré mettre en commun et sacrifier la jouissance d'une portion de leur terrain, que de se trouver gênés dans l'exploitation de leurs terres ».

2. Poitiers, 10 février 1853, D. P. 53. 2. 152.

3. Agen, 4 mars 1853, D. P. 54. 5. 695. Dans le même sens : Req. Cass., 25 avril 1855, D. P. 55. 1. 160 ; Poitiers, 15 mai 1856, D. P. 56. 5. 426 ; Req. Cass., 20 février 1866, D. P. 66. 1. 383 ; S. 66. 1. 193 ; Req. Cass., 21 novembre 1866, S. 68. 1. 216 ; 26 décembre 1871, S. 72. 1. 115 ; Bordeaux, 21 avril 1873, S. 73. 2. 204.

repousse cette présomption de copropriété (1). Si la nature du chemin d'exploitation, croit-elle pouvoir dire, suppose de la part des propriétaires riverains un accord ancien par lequel chacun a fait, en droit soi, le sacrifice d'une portion de sa propriété pour établir l'assiette de ce chemin, et ce pour l'utilité générale, il n'en est pas moins vrai que cette situation n'implique pas forcément copropriété ; car, pour atteindre le but visé, ne suffirait-il pas que chacun, sans sacrifier une partie quelconque de son bien propre, en concédât uniquement l'usage ?

Autrement dit, l'arrêt en question substitue à la présomption commune de copropriété une présomption de propriété exclusive en faveur des riverains, pour la part qui borde ou qui traverse leurs fonds ; ce qui ne l'empêche pas d'admettre que l'usage du sol doit rester commun entre eux.

Quoi qu'il en soit, c'est, à peu de chose près, le système que devait adopter la loi du 20 août 1881 qui fixe définitivement le sort des chemins d'exploitation. En l'absence de titres, ces chemins sont présumés appartenir aux propriétaires riverains, « chacun en droit soi » ; mais l'usage en est commun à tous (2). En somme, il y a là une propriété distincte, divisée, mais une communauté de jouissance entre les différents ayants-droits (3).

1. Bordeaux, 6 août 1873, D. P. 74. 2. 233. V. dans le même sens : Lyon, 5 janvier 1850, S. 50. 2. 166.

2. Loi du 20 août 1881, art 33. Sur le droit d'usage de tous, voyez une application dans Req. Cass., 17 juillet 1899, S. 03. 1. 415. D'ailleurs, tout propriétaire, par cela seul qu'il est riverain, peut user du chemin pour les besoins de son exploitation en tout temps et de toute manière. Req. Cass., 18 octobre 1898, S. 99. 1. 85.

3. C'est alors une situation contraire à celle que nous avons signalée à propos des scieries et pressoirs communs (*suprà*, pp. 58-59). Dans l'hypothèse des chemins d'exploitation, l'indivision est restreinte à la jouissance ; dans celle des pressoirs et scieries, elle l'est quant à la propriété. Remarquons même que les chemins d'exploitation donneront lieu, en fait, à une jouissance alternative. Il est certain, en effet, que les riverains ne s'en servent pas tous au même moment; ils n'exercent pas simultanément leur droit de passage. Toutefois, il n'y a pas de dates déterminées auxquelles chacun doive seulement faire usage du chemin ; bien plus, il se produit un va-et-vient continuel. C'est en ce sens alors qu'on peut, même avec quelque raison pratique, parler d'une communauté de jouissance dans ce cas spécial. En tout cas, ici, comme dans les hypothèses de pressoirs et de scieries, il y a une simple modalité, une manière d'être spéciale de l'indivision perpétuelle; elle n'influera en rien sur l'ensemble de notre question.

Ajoutons enfin que la situation faite par la loi du 8 avril 1898 aux propriété-

Si, donc, il n'existe pas de titre établissant le droit de copropriété des intéressés, le chemin d'exploitation fait, aujourd'hui, successivement partie intégrante de chaque héritage qu'il borde ou qu'il traverse ; la propriété du chemin est divisée, en quelque sorte, par sections, le riverain des deux côtés d'une section en étant propriétaire exclusif. Mais, afin de ne nuire à personne, la loi établit une servitude réciproque de passage qui doit profiter à tous les intéressés ; elle existe de plein droit sans indemnité de part ni d'autre. Cette servitude a ceci de spécial, qu'elle oblige le propriétaire de chaque parcelle du chemin non seulement à souffrir le passage, mais à entretenir le chemin et à le mettre en bon état (1). Cette apparente singularité est pourtant la conséquence logique de ce fait que, la servitude étant réciproque, chaque fonds est à la fois fonds servant et fonds dominant (2).

Au surplus, les présomptions qu'établissait la jurisprudence en cette matière, présomptions qui aboutissaient à créer un état d'indivision permanent, n'ont plus de raison d'être aujourd'hui. Toutefois, en présence de titres établissant une telle copropriété, les conséquences que notre jurisprudence attachait à cette communauté perpétuellement indivise des chemins d'exploitation se retrouveront encore identiques. Ainsi, grâce à ce titre de copropriété, comme autrefois grâce à la simple présomption jurisprudentielle, c'est *à titre de propriétaire* que s'exercera le droit de passage ; par suite, l'un des intéressés peut s'abstenir d'exercer ce droit pendant trente ans sans avoir à craindre l'effet de la prescription, puisque c'est pour lui une faculté, et que la propriété ne se perd pas par le non-usage (3).

Mais normalement, aujourd'hui, les conséquences ancien-

taires riverains des cours d'eau non navigables ni flottables, n'est pas sans présenter de l'analogie avec la situation faite aux propriétaires des chemins d'exploitation. Une fois encore, on est en présence d'une communauté de jouissance ; l'usage de l'eau est réservé aux riverains, tandis que la propriété du lit appartient à chacun d'eux en droit soi (art. 644 du Code civil ; loi du 8 avril 1898, art. 3). Sur ce point, voyez H. Watrin et E. Bouvier, *Code rural et droit usuel*, 3e édition, n° 502. Comp. Req. Cass., 11 janvier 1905, D. P. 05. 1. 163.

1. V. art. 34, loi du 20 août 1881.

2. Sur la condition actuelle des chemins d'exploitation, V. notamment : Ch. Guyot, *op. cit.*, pp. 48 à 53, nos 878 à 884.

3. V., nettement indiquées, toutes les conséquences de cette présomption de copropriété dans une note au Sirey, 1866. 1. 193.

nement admises seront renversées. Il importait néanmoins de signaler, quitte à ne pas s'y arrêter longuement, cette curieuse théorie de la jurisprudence relative à la copropriété présumée des chemins d'exploitation. C'était, on le voit, une nouvelle application, et d'un considérable intérêt pratique, de la convention tacite d'indivision forcée à un cas d'une très grande fréquence et d'une notable importance. Une loi a bien pu modifier les résultats en cette matière spéciale (1); cela n'empêche pas que, sous peine d'être incomplet, nous devions les mentionner, n'aurait-ce été que pour bien montrer quelle était, en notre sujet, depuis le Code civil, la tendance marquée de la jurisprudence.

Or, cette tendance est visiblement très libérale, elle est nettement favorable à la clause d'indivision forcée. La jurisprudence, en effet, ne s'est pas contentée de valider tout de suite, comme nous l'avons dit au début, la convention expresse par laquelle les parties s'engageaient à rester, quant à certains de leurs biens, en état d'indivision permanente. Elle a, de plus, scrutant à défaut d'acte écrit les intentions particulières, remplacé parfois les volontés non exprimées : elle s'est servie pour cela de la prescription ; par ce moyen, elle a pu consolider, d'une façon définitive, des situations à tout le moins douteuses, en reconnaissant à leur base une convention d'indivision forcée. Et surtout, enfin, elle a étendu (signe indéniable de son libéralisme en notre matière), les présomptions légales de mitoyenneté des clôtures à tous nos cas d'indivision perpétuelle, au moins lorsqu'il s'agissait de propriétés contiguës : elle a facilité ainsi, là où il en était besoin, la preuve d'une institution dont elle aurait pu facilement se débarrasser à tout jamais, si elle l'avait seulement un instant désiré. On

1. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 mai 1901 (S. 1905. 2. 31) est, malgré le texte de la loi du 20 août 1881, revenu à l'ancienne théorie de la jurisprudence en décidant que les riverains d'un chemin d'exploitation qui prétendent à l'usage du chemin, prétendent *nécessairement* à la copropriété du sol sur lequel il est établi. Par suite, le droit d'user d'un tel chemin est exclusif de l'idée de servitude qui ne peut s'exercer que sur le fonds d'autrui. Cette opinion ne paraît pas devoir être suivie. Elle se heurte, en effet, contre l'interprétation, qui a prévalu jusqu'ici, de l'article 33 de la loi du 20 août 1881, et qui paraît bien être la seule que le texte puisse comporter. V. Req. Cass., 2 mai 1888, S. 88. 1. 381, la note et les renvois ; Chambéry, 15 juillet 1890, S. 92. 1. 218 et la note : Req. Cass., 17 juillet 1899 et 17 juin 1901, S. 03. 1. 415.

ne pourrait pas songer raisonnablement à exiger quelque chose de plus. A supposer, en effet, que la volonté des parties soit nettement exprimée, le cas n'est pas embarrassant et la solution est certaine. Cette volonté, au contraire, n'est-elle pas manifestée extérieurement? Nos tribunaux ne rejettent pas pour ce seul motif, et sans examen, les prétentions qui leur sont soumises ; au contraire, ils cherchent attentivement dans les circonstances de fait qui entourent la cause litigieuse les éléments de la solution ; et s'ils y trouvent la justification de l'existence d'une clause tacite d'indivision forcée, ils n'hésitent pas à la révéler et à créer ainsi une communauté permanente (1). Sera-t-on, dès lors, accusé d'exagération si on déclare que la jurisprudence française nous met ici en présence d'un véritable régime progressif, d'un régime de liberté? N'est-ce pas là, d'ailleurs, l'énoncé d'une constatation plutôt que l'appréciation de la théorie en elle-même?

II

Si grande que soit, en cette matière, la liberté accordée par la jurisprudence, cette liberté n'est toutefois pas absolue ; nous voulons dire que la validité de notre clause d'indivision forcée ne sera pas reconnue dans tous les cas sans distinction, d'une façon uniforme et automatique. A ce point de vue, au contraire, la jurisprudence se montre assez rigoureuse. Il ne suffit donc pas que des parties aient convenu de mettre certains de leurs biens en état d'indivision, qu'elles se soient ensuite interdit d'en demander jamais le partage, d'en provoquer jamais la licitation, pour que leurs volontés soient toujours assurées de recevoir la consécration de la justice. Nos Cours et nos Tribunaux ne consentent à faire échec à la loi, ne se soucient d'apporter une exception à l'article 815 qu'à bon escient et en connaissance de cause. Certes, le pouvoir pré-

1. La jurisprudence fait même résulter, toute présomption de copropriété mise à part, la clause d'indivision perpétuelle des conditions générales d'un partage ; elle la considère parfois comme y étant implicitement contenue. V. Civ. Cass., 26 juin 1901, D. P. 01. 1. 501.

torien de la jurisprudence est ici sans limite, puisqu'il s'agit de décider outre la loi ; sans doute, le point de départ une fois admis, l'arbitraire peut ici se donner libre cours et rien n'empêche, théoriquement, nos Tribunaux de se montrer aussi larges d'esprit qu'ils l'entendent pour l'admission de la clause d'indivision perpétuelle; malgré cela, nous avons, sur notre question, une théorie assez nette et assez complète, sinon, nous le verrons, toujours très homogène, pour que nous ne cherchions pas en vain à quelles conditions la jurisprudence subordonne la validité de notre clause.

A dire vrai, ces conditions sont déjà toutes, ou à peu près, mentionnées par l'arrêt de 1823 que nous avons eu l'occasion d'indiquer comme étant l'arrêt fondamental de la théorie jurisprudentielle. Les décisions qui furent rendues par la suite se bornent, pour la plupart, à en reproduire tout simplement le sens, quand elles n'en reproduisent pas les termes ; aussi, sans rencontrer ici une unanimité absolue, nous ne constatons pas, pourtant, des divergences capitales et des solutions trop violemment contradictoires.

Si nous voulions, par une sorte de synthèse de la jurisprudence, nous élever au-dessus de l'examen particulier des diverses espèces qui lui furent soumises, et tenter de formuler, en une seule proposition, le résumé de sa théorie, nous pourrions, croyons-nous, le faire d'une façon suffisamment substantielle en disant : *il arrive parfois que la nature spéciale de l'objet indivis, ou sa situation matérielle, fasse échec au principe de l'article 815 parce que cet objet forme une dépendance nécessaire à plusieurs héritages*, et il peut notamment en être ainsi des ruelles, venelles, cours, fosses d'aisances, abreuvoirs, puits, etc.

Sans doute même serait-il impossible de trouver autre chose dans les jugements et arrêts, pourtant assez nombreux, que nous possédons à ce sujet; car ils se répètent tous, au moins à les considérer dans leurs lignes les plus générales, avec une inlassable patience, non exempte de quelque monotonie. C'est qu'aussi bien, on peut, dans le bref résumé que nous venons de faire du système de la jurisprudence, trouver les règles essentielles qui guident ici les juges à coup sûr. Aussi, est-ce à dégager ces règles et à les présenter le plus simplement, mais

le plus exactement possible, que nous devons maintenant nous essayer.

Pour reconnaître la validité de la clause d'indivision forcée, notre jurisprudence exige, tout d'abord, que les choses qui en sont l'objet (allées, cours, ruelles, puits, etc.) aient une *destination spéciale :* elles doivent être l'*accessoire* de deux ou plusieurs propriétés appartenant à des personnes différentes (1). Ainsi, un objet quelconque, à l'état isolé, ne saurait jamais être déclaré en état d'indivision forcée ; il faut, toujours, qu'il se rapporte à des propriétés principales dont il ne forme qu'une dépendance.

Mais cela ne suffit pas. La jurisprudence exige encore que l'objet commun soit l'*accessoire nécessaire* de ces mêmes propriétés (2). Il faut donc, à prendre l'expression dans son sens étroit, que ce soit grâce à cet accessoire que les fonds voisins puissent être exploités ; il faut, à l'inverse, que, sans lui, leur exploitation devienne impossible ; plus généralement, il faut, dirons-nous, que ce soit lui qui permette à la chose principale d'atteindre pleinement son but, de remplir entièrement sa destination. Ainsi, il ne dépendra pas de la volonté arbitraire des parties de mettre en état de communauté permanente un objet indivis quelconque, même accessoire à leurs propriétés ; car les tribunaux se réservent, en cas de contestation, le droit d'apprécier si cette situation était impérieusement réclamée en fait : si cela ne leur semble pas être, ils ordonneront alors, sans hésitation, la cessation immédiate d'une indivision jugée inopportune.

Il n'y aura, toutefois, pas de doute en faveur du maintien de l'indivision, s'il s'agit, par exemple, d'un chemin commun qui dessert deux fonds enclavés, pas plus que si nous avons affaire à une cour commune par laquelle seule on peut accéder à la voie publique. La solution sera également certaine si une seule porte cochère permet de pénétrer dans deux maisons contiguës. Qu'arriverait-il, en effet, si on appliquait tout sim-

1. V. surtout, Req. Cass., 10 décembre 1823 ; Bordeaux, 4 décembre 1835 ; Paris, 15 mars 1856 ; Lyon, 20 mars 1868 ; Req Cass., 21 octobre 1889 précités.

2. V. les arrêts cités à la note précédente. *Adde*, Agen, 18 janvier 1836 ; Paris, 10 janvier 1842 et 15 mars 1856 ; Req. Cass., 15 février 1858 ; Req. Cass., 7 février 1883 déjà cités également.

plement, en de semblables circonstances, l'article 815? On partagerait?... soit ; mais le chemin commun répondra-t-il encore, après le partage, aux mêmes besoins qu'auparavant? Il était assez large, alors, pour laisser passer des voitures ; depuis qu'on l'a coupé en deux parties, on peut seulement y passer à pied ! Et s'il s'agit, supposons-le, d'un chemin desservant deux fermes, comment conçoit-on, maintenant, qu'on puisse exploiter celles-ci convenablement? De même, une cour commune serait peut-être réduite à nul usage après division ! Quant à la porte cochère, elle ne sera même pas partageable. Va-t-on, alors, en présence de ces résultats manifestement impratiques, poursuivre la licitation de tous ces objets communs ? Ce moyen est sans doute radical ; mais, pour le surplus, il ne présente que des inconvénients. La licitation, en effet, aurait tout au plus pour résultat de faire attribuer le chemin tout entier, la cour ou la porte cochère, à un seul des anciens copropriétaires, alors que l'autre en serait réduit à la moitié de leur valeur en argent. Peut-être, même, devraient-ils, l'un et l'autre, céder à un tiers leurs propriétés principales, à cause de simples accessoires? En tout cas, il y aura, au minimum, un fonds sacrifié ; car, bien que son propriétaire touche le prix de la licitation, ce prix ne représentera jamais pour lui (il y a tout lieu de le croire) les avantages dont il est maintenant privé.

Aussi, est-ce à ces hypothèses intéressantes que la jurisprudence applique sa théorie de l'indivision perpétuelle ; plus exactement, c'est dans de telles situations qu'elle permet aux particuliers de convenir de rester indéfiniment en communauté, et qu'elle leur prête l'appui de son autorité en assurant l'exécution de semblables clauses (1). C'est que, dans ces

1. Par contre, la jurisprudence ne se fait pas faute, dès que les conditions qu'elle exige ne sont pas remplies, de déclarer nulles les clauses d'indivision perpétuelle. On trouvera, entr'autres, un intéressant exemple de la nullité, prononcée par elle, d'une convention d'indivision forcée, dans un arrêt de Poitiers du 9 décembre 1876 (S. 78. 2. 89). Il s'agissait, en l'espèce, de l'acquisition en commun, par les fondateurs d'une association maçonnique, d'un immeuble qu'ils affectaient aux besoins de leur loge ; la licitation en fut jugée possible.

Cet arrêt peut paraître en contradiction avec un arrêt de la Cour de Colmar du 20 mars 1813 (D. Rép., v° *Succession*, n° 1528) dont l'espèce peut se résumer d'un mot : des habitants d'une commune avaient acheté conjointement un immeuble pour servir de logement à leur pasteur ; puis, quelques uns, parmi ces acheteurs, demandèrent le partage de la maison et de ses dépendances. C'est alors

cas, alors, on peut dire qu'il s'agit de dépendances tellement nécessaires à l'exploitation des propriétés principales que, sans leur possession commune, l'exploitation des fonds serait totalement impraticable.

Telle est bien, du reste, la formule dont se sert l'arrêt de 1823 et qu'ont reproduite les arrêts postérieurs. Toujours est-il que ce mot *nécessaire* ne laisse pas que d'être vague et mériterait, au moins, quelque précision. Mais les tribunaux ne manquent pas une occasion de proclamer : c'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement, dans chaque espèce qui lui est soumise, si la chose commune est réellement nécessaire à l'exploitation des fonds principaux (1). C'est assurément là un moyen fort commode d'éviter de poser, à ce sujet, des règles qui, pour ne devoir pas être compromettantes, eussent néanmoins pu paraître, en fait, quelque peu embarrassantes pour l'avenir.

Quoiqu'il en soit, le mot *nécessité* implique logiquement, dans le langage courant, quelque chose de plus que la simple *utilité*. Tout, alors, se ramène a une question de mesure, la difficulté n'étant plus que de délimiter exactement où cesse

que la Cour de Colmar jugea qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 815, parce que les habitants qui figuraient au contrat n'avaient pas voulu acheter la maison pour en jouir en commun, qu'ils s'étaient interdit, au contraire, toute jouissance en la destinant à l'usage du pasteur. Aussi bien, n'y a-t-il pas là une clause d'indivision perpétuelle proprement dite, et c'est pourquoi la jurisprudence n'a pas eu à exiger ses conditions habituelles. On ne peut pas prétendre, en effet, que le bien indivis joue, ici, le rôle d'accessoire, parce qu'il sert à la réalisation d'un but, parce qu'il est, en quelque sorte, un « intermédiaire » entre ce que veulent les parties, c'est-à-dire l'objet du contrat qu'elles passent, et l'accomplissement de leur volonté, c'est-à-dire la réalisation du but fixé. Quand la jurisprudence parle d'un bien indivis, accessoire à un bien principal, elle entend certainement parler de deux espèces de biens particulièrement distinctes. Aussi ne faut-il voir dans l'arrêt de la Cour de Colmar ni plus ni moins qu'un échec certain à l'article 815 alinéa deuxième (du Code civil), qui proscrit l'indivision conventionnelle pour plus de cinq ans. Afin d'épuiser cette question, nous ajouterons que c'est là un résultat qui ne nous semble pas juridiquement exact ; c'est la reconnaissance, et sans formalité administrative, d'une sorte de fondation privée dont notre loi n'admet pas la validité.

Si nous en revenons à la contradiction que cet arrêt semble contenir vis-à-vis de l'arrêt de Poitiers cité tout à l'heure, nous dirons que cette contradiction n'est qu'apparente ; car, dans l'arrêt de Colmar, il ne s'agit pas d'une clause d'indivision *perpétuelle ;* et, de plus, le pasteur à qui est destinée la maison est une « personne », tandis que la loge maçonnique n'est pas une société et ne peut, à aucun degré, être douée de la personnalité morale.

1. Req. Cass., 21 octobre 1889 précité, S. 90. 1. 203. Comp. Civ. Cass., 23 novembre 1874, D. P. 75. 1. 63.

l'utilité et où commence la nécessité. Mais, en notre matière, cette exclusion de l'utilité n'est rien moins que certaine. Les décisions de notre jurisprudence parlent généralement, il est vrai, *d'accessoire nécessaire*, et c'est pourquoi nous avons cru pouvoir faire de cette nécessité, quitte à en préciser maintenant le sens, une condition de la validité de la clause d'indivision perpétuelle. Toutefois, nous trouvons dans un arrêt, qui n'est d'ailleurs pas unique en ce sens, le « considérant » suivant : « Considérant que si, en général, nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision, il en peut être autrement pour *les objets d'utilité commune à plusieurs héritages*, tels que cours, abreuvoirs, etc... » (1). Peut-être sommes-nous alors (la largeur des termes employés peut nous autoriser à le penser), en présence d'une facilité nouvelle accordée par la jurisprudence ? Tout au moins, et la remarque n'est pas négligeable, est-ce là la preuve d'une sorte de flottement, d'une certaine élasticité et, même, d'une variabilité notable dans cette condition qui, de la *nécessité*, dans le sens étroit du mot, va ainsi, parfois, jusqu'à la simple *utilité*. Du reste, lorsque même les arrêts se servent de l'expression *accessoire nécessaire*, ils lui accordent généralement une souplesse qui la rend pratiquement avantageuse, sinon facilement saisissable ; et c'est sans doute pour ne pas y porter atteinte que nos tribunaux se sont gardés, le plus souvent, et avec un soin scrupuleux, de donner de ces mots la plus vague définition (2). En

1. Rennes, 14 août 1868, D. P. 68. 5. 308. Le même mot *utilité* se rencontrait déjà dans un arrêt d'Agen du 18 janvier 1836, Dal. Rép., v° *Succession*, n° 1523 ; mais il ressort du contexte que le caractère de nécessité est néanmoins exigé. Cet arrêt interdit, en effet, le partage d'une « indivision établie pour l'utilité et l'usage indispensable » de deux maisons. Au contraire, l'utilité commune est jugée suffisante par un arrêt de la Cour de Montpellier du 18 mai 1858, S. 59. 2. 533, par un arrêt de la Cour de Paris du 6 novembre 1863, D. P. 63. 2. 212, et par un arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1887, D. P. 88. 1. 60, S. 90. 1. 315.

2. Peut-être aurait on pu, et sans que ce fût incompatible avec la mission judiciaire, formuler, à ce sujet, tout au moins des indications très générales. L'article 5, du Code civil, qui interdit à la jurisprudence toute disposition par voie générale, ne peut certainement lui défendre par là, bien au contraire, de définir, à propos d'une espèce particulière, une expression dont elle fait usage. On objectera, il est vrai, que les juges sont toujours libres de décider différemment en une même matière suivant les procès ; mais on sait quelle valeur les magistrats accordent, en fait, aux arrêts antérieurs rendus sur une même question, alors surtout, comme ici, qu'il s'agit de déroger à la loi. Il arrive même plus facilement à la jurisprudence de se déjuger totalement que de modifier, ou

tout cas, les mots « accessoire *nécessaire* » ont eu rarement, semble-t-il, le sens strict de « accessoire *indispensable* ». On rencontre pourtant ce mot « indispensable » dans quelques arrêts (1); mais il ressort bien de la plupart des autres décisions que cette interprétation littérale n'est pas celle qui fut couramment adoptée. Ainsi, les juges de 1823 ne disaient-ils pas déjà qu'il devait s'agir « d'une dépendance tellement nécessaire que, sans sa possession et sa jouissance communes, les *propriétés principales seraient, ou de nul usage, ou d'un usage notablement détérioré* » ? Est-ce là, malgré ce que nous avons dit, l'essai d'une précision du mot « nécessité » ? Toujours est-il qu'il ressort nettement de la phrase citée, que l'indivision forcée trouvera un point d'appui suffisant dans ce fait que, sans elle, les choses sur lesquelles elle est appelée à porter seraient non pas détruites, mais simplement détériorées. En somme, c'est la constatation de ce que nous affirmions plus haut, à savoir que la jurisprudence a le souci légitime et la préoccupation louable d'assurer pleinement à l'objet commun l'accomplissement de sa destination.

Nous voilà bien près, une fois encore, malgré le terme employé, de ce que d'autres arrêts appellent sans détour l' « utilité ». Enfin, n'est-ce pas la preuve de cette même proposition, déjà suffisamment justifiée peut-être, que nous donne, à propos d'une scierie mue par une chute d'eau, la Cour de Lyon lorsqu'elle repousse la licitation réclamée par un des copropriétaires ? Le moyen dont la partie demanderesse usait, à titre subsidiaire, était tiré du défaut de nécessité de l'établissement : la Cour ne le déclara pas recevable (2)

même de détourner de leur acception normale, les conditions ordinairement exigées, quoique parfois arbitrairement, pour la validité d'une convention, par une jurisprudence plus ancienne. Aussi peut-on considérer comme immuables, et c'est un bien pour la stabilité des affaires, certaines règles jurisprudentielles.

1. V. notamment : Agen, 18 janvier 1836, D. Rép., v° *Succession*, n° 1523 ; Civ. Cass., 23 novembre 1874, D. P. 75. 1. 63. Comp. Paris, 15 mars 1856, S. 57. 2. 61.

2. Voici, au surplus, ce que dit la Cour de Lyon dans son arrêt du 20 mars 1868, D. P. 68. 2. 131 : La Cour... sur la nécessité : « Attendu que vainement on allègue que chaque copartageant pourrait établir sur son fonds une scierie particulière ; que, pour un établissement de ce genre, il faut l'usage d'un cours d'eau et de ses rives avec les chemins nécessaires, ce qui ne se rencontre, dans l'espèce, qu'en l'endroit où existe, depuis un temps immémorial, la scierie commune. Attendu que, dans ces circonstances, ordonner la licitation demandée ce serait porter atteinte au droit de propriété des intéressés..., détériorer notable-

Certes, sans la chute d'eau et, partant, sans la scierie, il était encore loisible aux divers propriétaires de tirer parti des bois qu'ils possédaient. Au pis aller, ne pouvaient-ils pas installer chacun une scierie particulière ? Mais quelle augmentation de frais ! Quelle entrave à leur commerce ! C'était bien alors le cas de dire que le principal eût été sacrifié à l'accessoire (1).

Finalement, et après un examen plus approfondi de la jurisprudence, après cette remarque, surtout, qu'il existe une assez grande incertitude, une absence trop évidente de netteté à propos de la condition spéciale de nécessité exigée par cette jurisprudence, nous arrivons à la conclusion suivante : pour qu'une chose puisse être valablement stipulée en état d'indivision perpétuelle, ou se révèle être implicitement en cet état, il faut qu'il s'agisse obligatoirement d'une chose accessoire à plusieurs propriétés principales. Cet « accessoire » doit, de plus, être sinon d'une absolue nécessité, tout au moins d'une incontestable utilité pour le fonds dont il dépend ; car nous avons vu que le mot nécessité avait souvent dépassé, par sa force grammaticale, la pensée de ceux qui l'ont écrit. D'ailleurs, en l'employant, ceux-ci le firent suivre d'explications, un peu confuses et tortueuses, il est vrai, mais desquelles il se dégage néanmoins, que, dans leur esprit, ce terme était synonyme, ou à peu près, de celui d' « utilité ».

Pour le surplus, la jurisprudence s'est toujours montrée très libérale quant à la nature des biens qu'on pouvait déclarer indivis d'une façon permanente. Que lui importe, en effet, l'objet de la clause, pourvu qu'il remplisse les conditions générales qu'elle a fixées une fois pour toutes. Aussi avons-nous eu l'occasion, chemin faisant, de rencontrer ces communautés permanentes à propos de pressoirs ou de scieries, comme nous les avons vues se rapporter à des ruelles, cours, mares, abreuvoirs, puits, fosses d'aisances, etc.

ment l'usage de ces immeubles et réduire, dans une proportion considérable, le produit de ces forêts ». C'est la définition la plus générale que nous ait donnée la jurisprudence du mot : « nécessité » ; elle n'est d'ailleurs guère compromettante.

1. C'était tellement sacrifier le principal à l'accessoire que la Cour de Lyon s'est même laissée entraîner à déclarer la scierie « indispensable » à l'exploitation des bois des forêts, bien que le contraire fût évident, comme elle l'a reconnu aussitôt (V. la note précédente).

Un lien unit, d'ailleurs, les unes aux autres, ces hypothèses d'apparence pourtant si diverses et de nature, de prime abord, si dissemblables. Ce lien, on le trouve facilement si on se demande ce qui a inspiré aux intéressés l'idée de devenir perpétuellement copropriétaires, si on cherche ce qui les a poussés, même instinctivement, vers cette situation indéfiniment indivise, si, surtout, on scrute attentivement la cause, toujours la même, de l'utilité qu'ils vont retirer d'un pareil état de choses. Ce faisant, on découvre, sans difficulté, que les propriétaires qui aspirent à la communauté permanente sont des *voisins*, et qu'ainsi le lien qui unit les unes aux autres toutes les copropriétés dont nous avons parlé, c'est celui du *voisinage*. Il est inutile de reprendre, pour faire apercevoir la vérité de cette proposition d'une façon tangible, les exemples fournis ici par la jurisprudence. Ne suffit-il pas pour cela de rappeler l'origine générale de ces communautés? D'où vient donc qu'une cour se trouve être indivise entre plusieurs personnes, sinon de ce fait qu'à la mort du père de famille les bâtiments disposés autour de cette cour (auparavant propriété exclusive du défunt), se trouvent divisés en plusieurs lots pour être attribués à ses héritiers? N'est-ce pas, aussi, du partage des biens paternels, entre plusieurs enfants, que résulte la communauté des puits, puisards, fosses et caniveaux des conduites des eaux? De même, si une seule scierie se trouve être la copropriété de plusieurs, n'est-ce pas parce qu'elle appartenait à une personne unique dont les successeurs se répartissent les forêts qui l'entourent? Et, ainsi, il apparaît bien que, normalement, les copartageants ont tout naturellement des propriétés contiguës, et que de cette contiguïté va découler pour eux l'impérieux avantage, sinon l'inéluctable nécessité, de laisser en commun certaines parties de leurs biens.

Cette contiguïté pourrait même faire songer à qualifier de « mitoyens » ces objets indivis. Et, sans doute, est-ce à ce caractère, qu'on retrouve obligatoirement dans la mitoyenneté des clôtures, comme dans l'hypothèse des maisons divisées par étages (art. 664 du Code civil), que l'on doit cette théorie jurisprudentielle des présomptions de mitoyenneté, appliquée à tous les cas de communauté permanente?

Au fond, l'idée n'est peut-être pas totalement inexacte ; elle ne manque pas, non plus, absolument de base théorique ; elle est surtout trop étroite, et, à ce compte, elle doit être complètement rejetée. Quant à nous, nous croyons rendre exactement la pensée de la jurisprudence (dont nous ne faisons que dégager l'esprit, abstraction faite de toute opinion personnelle), en désignant du nom de *copropriété de voisinage* cette copropriété avec indivision forcée dont la validité est pleinement reconnue en pratique. Mais alors, nous nous autorisons des arrêts rendus à ce propos pour nous écarter quelque peu de cette notion courante d'après laquelle *voisinage* implique forcément *contiguïté*. Certes, nous le rappelions à l'instant, la contiguïté sera la règle, mais elle pourrait faire défaut sans que, d'une part, notre clause de communauté permanente soit le moins du monde compromise, et sans que, d'autre part, le mot voisinage soit pris pour cela dans un sens inacceptable.

Tout d'abord, disons-nous, la contiguïté pourra ne pas exister ; cela sera rare, et nous venons d'en indiquer la raison qui a rendu, croyons-nous, plus nettement saisissable l'expression de « copropriété de voisinage ». Mais les fonds pourront parfois, sans plus d'inconvénients, ne pas être adjacents. Suppose-t-on, par exemple, qu'un propriétaire aura forcément bout à bout des terrains plantés de pommiers? Et cela empêchera-t-il la communauté perpétuelle du pressoir d'être licite si, à la mort du propriétaire, ses enfants se partagent des terrains disséminés à quelque distance les unes des autres? Assurément non. Certes, la jurisprudence n'est pas unanime sur la question de savoir si la contiguïté doit, ou non, être exigée ; et certains arrêts, à les prendre à la lettre tout au moins, répondent affirmativement. Ainsi, ne lisons-nous pas dans l'arrêt de 1823 : « Toutes les fois qu'*entre* deux propriétés possédées par différents propriétaires existe un objet accessoire, dépendance nécessaire, etc., il n'y a pas lieu à partage » (1)? Un autre arrêt de la Cour de Paris, du 15 mars 1856 (2), ne dit-il pas également, d'une façon encore plus précise, que « la doctrine et la jurisprudence, d'accord avec la loi romaine, ont

1. Arrêt du 10 décembre 1823 précité.

2 Paris, 15 mars 1856, S. 57. 2. 61 Comp. Req. Cass., 10 janvier 1842, S. 42. 1. 311.

apporté au principe que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, une exception pour le cas où un objet accessoire, nécessaire à l'exploitation ou à l'usage de *propriétés contiguës*, aurait été laissé en commun » ? Il semblerait bien, alors, résulter de là que la proximité absolue des fonds est une condition essentielle de la validité de l'indivision perpétuelle. Mais il n'en est rien ; car divers arrêts postérieurs font bénéficier de la même exception à la loi des propriétés pourtant très distantes les unes des autres. Ainsi, la Cour de Rennes a consacré l'indivision forcée d'un abreuvoir destiné aux bestiaux d'un village et de la parcelle attenante à cet abreuvoir (1). Or, les propriétaires dont les animaux useront ainsi de l'abreuvoir commun habitent à des distances variables ; en tout cas, ils ne sont pas en contact immédiat avec l'objet indivis. De même, un arrêt de la Cour de cassation a reconnu qu'un canal commun à seize usines peut être, entre les propriétaires de ces usines, l'objet d'une communauté permanente (2).

Entre ces propriétés, existe néanmoins, et c'est notre deuxième proposition, un lien de rapprochement tel, que, grâce à lui, on peut dire que nos propriétés sont *voisines*. Tout, évidemment, dépendra des faits ; mais il est certain, sans plus ample démonstration, qu'il faudra toujours un rapport de plus ou moins grande proximité entre le principal et l'accessoire, sous peine de réduire à aucun usage le rôle de l'un vis-à-vis de l'autre, et d'enlever ainsi toute portée à la clause que nous étudions. C'est ce rapprochement variable, mais toujours réel, qui constitue le voisinage largement entendu, et qui explique, pratiquement du moins, l'établissement de l'indivision perpétuelle : il n'est, pour cela, nullement besoin d'exiger la contiguïté.

III

Cet élément de voisinage, que nous avons vu servir de trait d'union à toutes les espèces de communauté permanente

1. Rennes, 14 août 1867, D. P. 68. 5. 308.
2. Req. Cass., 8 novembre 1876, S. 77. 1. 61.

admises par la jurisprudence, ne va-t-il pas, toutefois, faire défaut dans un cas spécial dont nous nous sommes volontairement abstenu de parler jusqu'alors, à cause de son caractère tout particulier : nous voulons dire dans celui des associations fromagères ? La fabrication des fromages, dans certains départements de l'Est, et en particulier dans celui du Jura, a donné naissance à des associations d'un genre tout à fait singulier (1). Ces associations ont une origine fort ancienne et elles résultent, pourrait-on dire, de la force même des choses. Le sol des pays montagneux où elles sont nées, et où elles se sont développées, est aride et improductif ; la rigueur du climat autant que la composition de la terre empêchent toute culture, et la seule ressource de ces contrées déshéritées est le pâturage. La plupart des habitants possèdent quelques vaches dont le lait les fait vivre. Pour rendre l'utilisation de ce lait plus facile et sa vente plus lucrative, ils ont tout naturellement éprouvé le besoin de s'associer. Par ce moyen, en effet, ils peuvent fabriquer leur beurre et leurs fromages à meilleur compte, puisqu'ils diminuent les frais et les risques de fabrication, tout comme ils facilitent l'écoulement de leurs produits. Quant au principe, ces associations ne sont pas autre chose que des communautés taisibles de l'ancien régime ; mais il s'agit évidemment de communautés modernisées, sans caractère patriarcal, sans vie commune, dirigées en vue d'un but purement rémunérateur et exclusivement pratique, destinées, avant tout, à rendre plus avantageuse une fabrication déterminée.

Or, cette fabrication nécessite un local, désigné sous le nom ordinaire de *chalet*, et des ustensiles de toutes sortes. Chalet et ustensiles sont la copropriété des associés ; et la jurisprudence y voit même une copropriété avec indivision forcée (2).

1. C'est surtout dans les départements des Alpes et dans celui du Jura que l'on rencontre de pareilles associations. Dans le Doubs, dans l'Ain, il en est aussi de très florissantes. L'arrondissement de Remiremont, dans les Vosges, en possédait aussi, il y a seulement quelques années. La Savoie, les Pyrénées et la Franche-Comté nous en fournissent de nombreux exemples.

2. Nous envisageons naturellement l'hypothèse où le chalet a été construit à frais communs, où les ustensiles ont été achetés par tous. Il se pourrait, en effet, que le chalet fût une propriété communale et, à ce titre, fît partie du domaine public de la commune. L'usage en pourrait être alors affecté gratuite-

Les associations de fromagerie, en effet, ne sont pas considérées par elle comme des sociétés ordinaires; elles sont fondées sur d'anciens usages, obéissent à des règlements locaux particuliers et sont, à l'inverse de ce qui arrive en droit commun, perpétuelles. Non pas que les membres soient liés à vie ; au contraire, on admet fort bien que chacun d'eux peut quitter l'association, pourvu que sa renonciation ne soit pas faite de mauvaise foi et qu'elle n'intervienne pas en temps inopportun (1). Mais on entend la perpétuité en ce sens que la démission de l'un des membres n'entraînera pas la dissolution de l'association ; car cette dissolution pourra uniquement résulter du consentement unanime des associés. En tout cas, et ceci surtout nous importe, le membre qui se retire ne peut, à la suite de son départ, provoquer le partage ou la licitation du chalet qui se trouve être ainsi en état perpétuel d'indivision.

La jurisprudence, il est vrai, n'a pas adopté cette solution sans hésitation. La théorie à laquelle elle devait se rallier plus tard ne lui est pas apparue ,tout de suite, avec une parfaite netteté ; car il lui a semblé, tout d'abord, impossible de permettre à des particuliers de déroger par leurs conventions aux règles posées par le Code en matière de sociétés. Formées pour un temps illimité, ces associations n'eussent-elles pas dû, conformément à l'article 1869 du Code civil, voir leur dissolution provoquée par le départ d'un seul ? Aussi, n'est-ce qu'après une période de tâtonnements que la jurisprudence est arrivée, enfin, à discerner, dans les associations de fromagerie, des sociétés *sui generis* régies par des règles spéciales en dehors du droit ordinaire. Les membres qui les composent ont, sur les choses communes, un droit particulier ne se rat-

ment par cette commune à tous ses habitants. C'est, en ce cas, un droit incontestable pour tout habitant d'être membre de l'association, puisque tout habitant a participé, ou participe encore, en sa qualité de contribuable, à la construction du local ou à son entretien. Nous n'avons pas non plus à nous occuper du cas où les associés louent, soit à un particulier, soit à la commune, le local nécessaire et les ustensiles indispensables à la fabrication de leurs fromages.

1. On considère pratiquement que la renonciation est faite en temps opportun, lorsqu'elle intervient avant le commencement d'une campagne. En outre, certains statuts autorisent l'assemblée générale, ou les gérants de l'association, à prononcer, dans tels ou tels cas déterminés, l'exclusion d'un membre. — Sur ces points, V. la proposition de loi (1865) destinée à être introduite dans le prochain Code rural, dans une note du D. P. 67. 2. 33.

tachant que très imparfaitement, quant à sa nature, à un droit de propriété proprement dite, car il n'en présente que des attributs imparfaits.

C'est dans la jurisprudence de la Cour de Besançon que nous pouvons notamment suivre les fluctuations de la pratique (1) en cette matière spéciale. Dans les nombreux arrêts qu'elle a été appelée à rendre à ce sujet, la Cour de Besançon avait, jusqu'en 1851, toujours maintenu les anciens usages et décidé, en conséquence, que les membres de ces associations fromagères étaient moins des associés que des copropriétaires d'immeubles, *en état d'indivision forcée* pendant toute la durée de la fromagerie (2).

Mais, le 22 mai 1851 (3), la même Cour rendait un arrêt dans un sens diamétralement opposé ; ainsi, elle décidait que, dès lors que l'objet de ces sociétés dépassait la valeur de 150 francs, il devait être dressé acte de leur constitution ; et elle niait, dans la même décision, qu'il eût jamais existé en Franche-Comté aucune disposition législative, aucun arrêt de règlement, aucune série d'arrêts, ayant dérogé à ces principes. Tous usages contraires, d'ailleurs, ajoutait-elle, en supposant leur existence, avaient été abrogés par le Code Napoléon et par le Code de commerce (Loi du 30 ventôse, an XII, article 7).

Cette façon de juger n'était pas sans menacer sérieusement un très grand nombre de sociétés fromagères. En effet, la plupart de celles-ci n'avaient d'autre fondement que les usages locaux, et elles voyaient, ainsi, leur légalité franchement contestée.

Mais la même Cour de Besançon est revenue depuis, et semble-t-il définitivement, sur cette jurisprudence dont les inconvénients furent vite aperçus. Par la suite, et à de nombreuses

1. Dans notre pensée, le mot « pratique » est synonyme de celui de « jurisprudence ». Nous l'entendons, en effet, dans un sens très large et un peu en opposition avec tout ce qui est théorie pure. Cela dit, une fois pour toutes, afin que l'on se garde de restreindre l'expression « la pratique », dont nous aurons l'occasion de faire encore usage par la suite, à ce qui se passe uniquement dans les études de notaires ou d'avoués, à l'exclusion du mouvement jurisprudentiel.

2. V. notamment : arrêt de Besançon du 8 janvier 1851, cité dans une note du D. P. 63. 2. 4.

3. Cité au même endroit. Ce dernier arrêt a été rendu par la deuxième chambre ; l'arrêt précédent l'avait été par la première.

reprises, elle a admis la validité de ces associations qui ont les anciens usages pour fondement exclusif, et elle a toujours repoussé les demandes en partage ou en licitation, du matériel ou du chalet, formées par des associés qui se retiraient de la société (1). La formule qui synthétise, semble-t-il, le résultat final de la jurisprudence, a été trouvée par un arrêt de la même Cour du 1er décembre 1897 (2). Si le membre sortant, est-il dit en substance, ne peut invoquer l'article 815 pour mettre fin à l'indivision du « fonds social », c'est parce que le droit qu'il a sur ce patrimoine commun est un droit d'une nature spéciale, un droit de propriété qui n'est pas le droit commun de propriété ; car il apparaît bien qu'on ait fait sortir ici la propriété de son cadre ordinaire, et qu'on l'ait replacée dans un autre.

En tout cas, avant la dissolution de la société, l'objet du fonds social restera, malgré le départ d'un ou de plusieurs associés, en état de communauté ; bien plus, ces associés sortants abandonnent à tout jamais, sauf le cas de réintégration, la part qu'ils avaient dans le chalet et dans le matériel.

Ce nouvel exemple de clause d'indivision perpétuelle est, comme tous ceux que nous déjà avons examinés, considéré par la jurisprudence, et notamment par le dernier arrêt que nous citions, comme une dérogation à l'article 815. Mais, est-ce pour cela une copropriété de voisinage ? Autrement dit, les motifs qui poussent à cette communauté permanente dérivent-ils d'un état de proximité, comme lorsqu'il s'agissait de ruelles ou de cours indivises ? Or, à ce point de vue, il est évident que la jurisprudence exige ici, avec la même force, les conditions qu'elle réclame pour toutes les autres espèces d'indivision forcée. Elle le rappelle souvent expressément. D'autres fois, il est vrai, suffisamment embarrassée par la justification d'associations extra-légales, elle n'a pas pris le souci d'énumérer à nouveau ces conditions. Mais, le chalet n'est-il pas toujours l'accessoire des terres mises en état de pâture ?

1. V. notamment : arrêts du 25 mars 1857 et 11 janvier 1862, 1re chambre, cités au même endroit. *Adde* : Besançon, 24 décembre 1862, D. P. 63. 2. 4 ; 12 mai 1867, D. P. 67. 2. 33 ; Trib. civ. de Pontarlier, 15 mai 1888, Dal., *Jurisp. gén.*, Supplément, v° *Sociétés fromagères*, n° 7.

2. Besançon, 1er décembre 1897, D. P. 98. 2. 195.

N'est-il pas un accessoire sinon nécessaire, tout au moins très utile à ces fonds ?

Certes, au premier abord, on peut ne pas apercevoir que l'élément de voisinage soit ici sinon essentiel, tout au moins naturel ; on peut croire, ainsi, que le caractère perpétuel de la société suffise à entraîner la perpétuité indivise du chalet et du matériel. Quant à la jurisprudence, elle rattache très visiblement le cas des associations fromagères aux autres cas d'indivision forcée en le soumettant, à tous égards, aux mêmes conditions de validité.

Elle a toujours considéré, en effet, que le but de ces associations était la création d'un établissement que les contractants entendaient regarder comme une *dépendance des terres auxquelles il est affecté*. Ainsi, l'arrêt de Besançon du 24 décembre 1862 (1) dit, fort nettement, que l'indivision subsiste parce que les choses qui en font l'objet « sont réputées avoir été affectées, par les contractants, à l'exploitation des terres pour lesquelles le chalet a été construit et les ustensiles achetés ». Or, ces terres n'ont besoin d'un chalet que parce qu'elles sont, par leur situation matérielle, relativement rapprochées les unes des autres ; sinon, comment leur propriétaire pourrait-il tirer parti du chalet indivis ? N'est-il pas, ainsi, parfaitement sensible que des terres destinées aux pâturages des bestiaux, appelées à être exploitées au moyen d'un établissement commun, ne sauraient pas plus être dispersées à des distances considérables que ne pourraient l'être, toutes proportions gardées, les habitations d'une commune profitant d'un abreuvoir indivis ?

Finalement, cette clause d'indivision perpétuelle appliquée au chalet et au matériel nécessaire à la fabrication des fromages, ne présente aucune singularité notable dans la théorie jurisprudentielle. Le caractère original d'une telle clause pouvait, peut-être, laisser croire à une institution tout à fait à part. Une semblable situation appelait, tout au moins, un examen spécial, et c'est pourquoi nous avons cru devoir mentionner tout particulièrement cette curieuse application pratique de l'indivision permanente conventionnelle.

1. D. P. 63. 2. 4.

IV

La diversité des modes créateurs d'indivision perpétuelle reconnue par la jurisprudence montre, nous l'avons dit, l'esprit libéral de cette dernière en notre matière. Nos tribunaux, très larges également lorsqu'il s'est agi d'adapter leur théorie aux diverses hypothèses qui leur étaient soumises, n'ont néanmoins jamais consenti à soustraire une seule application de communauté permanente aux conditions relativement sévères qu'ils avaient exigées, dès le début, pour la validité de la clause d'indivision forcée.

Par leur rigueur même, ces conditions eussent dû simplifier la tâche d'une jurisprudence qui a pour rôle, en effet, non seulement de dire ce qui est licite et ce qui ne l'est pas, mais aussi de dire pourquoi. Il lui était alors plus facile, semble-t-il, en présence des conditions intrinsèques ici exigées par elle, de donner une explication juridique de la manière dont elle entend se débarrasser de l'article 815.

Ce n'est pourtant pas la partie la plus heureuse et la mieux venue de son système ; en tout cas, nous n'y retrouvons pas, aussi visiblement étalée, l'unité de vues que, somme toute, nous avons rencontrée partout ailleurs en ce même sujet. C'est surtout ici qu'on a parlé de la confusion des explications données et qu'on a raillé les ingénieux détours dont il a été fait usage pour arriver aux fins désirées (1).

Est-ce donc à dire que la jurisprudence soit revenue sur ses affirmations avec un illogisme aussi déconcertant, une facilité aussi incompréhensible qu'on semble trop souvent l'insinuer ? Pour le savoir, bornons-nous à passer en revue les raisonnements qui ont été tenus par elle ; constatons simplement des résultats et gardons-nous, comme nous l'avons fait jusqu'à présent, de mêler la moindre critique à ce qui n'est qu'un pur exposé.

Certes, la lecture des arrêts, faite au hasard et sans aucune

1. Cf. Laurent, *Principes de droit civil*, t. X, n° 235. Comp. Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 815, n° 40. Avec moins de sévérité, mais plus d'exactitude, M. Guillouard (*Tr. du cont. de soc.*, n° 404) ne parle que des « hésitations » de la jurisprudence.

méthode, produit une pénible impression d'incohérence et de contradiction ; mais, à s'astreindre à faire cette lecture en suivant strictement l'ordre chronologique des décisions rendues sur notre question, on aperçoit aisément, au contraire, une évolution certaine et nettement caractéristique de la jurisprudence, évolution qui empêche de ne voir ici qu'une théorie hétérogène.

La jurisprudence a toujours considéré, rappelons-le, qu'elle portait une atteinte à l'article 815 du Code civil.

Les objets frappés d'indivision permanente ne sont pas, en effet, forcément impartageables. Au contraire, on conçoit fort bien la possibilité de diviser matériellement une cour commune, comme on ne voit pas d'insurmontable difficulté à diviser un chemin ou une ruelle. Suppose-t-on, par exemple, que ces objets appartiennent, comme c'est le cas le plus fréquent, à deux propriétaires ? Il suffira, l'opération ne sera pas compliquée, de séparer en deux parties rigoureusement égales la cour commune, de sectionner en deux bandes mathématiquement équivalentes la ruelle ou le chemin communs. Si exiguë que l'on suppose la cour, si étroits que l'on imagine le chemin ou la ruelle, le partage en sera toujours praticable. Il est toujours possible, en effet, de fractionner un tout déterminé.

Il est pourtant certains de ces objets dont on ne voit pas bien ce qu'il en resterait pratiquement si, quant à eux, on se livrait à l'acte du partage. Se représente-t-on ainsi, en fait, une demi-fosse d'aisances ou le tiers d'un puits ? Mais, à ces situations spéciales, il existe légalement un remède : tout ce qui est impartageable, ou même tout ce qui n'est pas commodément partageable, doit être licité. La nature particulière du bien n'entrave donc pas l'exercice de l'action en partage ; le moyen de sortir de l'indivision est tout simplement différent, il n'en est pas moins réalisable.

Dans tous les cas, cette « qualité » spéciale de l'objet commun ne pouvait suffire pour battre en brèche la prescription de l'article 815. Ce n'est donc pas là qu'il fallait chercher le fondement de la dérogation apportée au droit commun de l'indivision.

Pour justifier en droit, en une certaine façon, ce qui, pour

elle, était un échec à une règle légale, la jurisprudence chercha à caractériser juridiquement la clause d'indivision forcée.

Mais, tout d'abord, ces mots « indivision forcée » l'effrayèrent ; ils lui semblèrent radicalement incompatibles avec la prohibition portée à l'article 815. Au surplus, elle pouvait, lui parut-il, sanctionner par un autre moyen le résultat que visait cette indivision, et elle le fit sans hésitation. Au lieu de voir dans la communauté perpétuelle une indivision proprement dite, elle y reconnut une simple *servitude réciproque*. Dès lors, il n'y avait plus aucune impossibilité juridique à admettre la validité d'une clause établissant pareille servitude. L'arrêt du 10 décembre 1823 le dit déjà avec une remarquable clarté : « Les propriétaires sont censés demeurer... moins dans une indivision que dans une servitude réciproque de l'un envers l'autre ».

Les caractères généraux propres aux servitudes cadraient d'ailleurs fort bien avec ceux qu'il importait de reconnaître ici.

Tout d'abord, ne s'agissait-il pas, plutôt que de créer entre communistes un pur rapport personnel, d'assujettir au service de plusieurs fonds l'usage d'un accessoire commun ? En d'autres termes, n'était-on pas en présence d'une charge imposée à un bien pour l'utilité d'autres héritages ? (ce qui tendait à rapprocher l'hypothèse désignée, ordinairement, sous le nom d'indivision forcée de celle prévue par la loi sous le nom de servitude dans l'article 637 du Code civil).

D'un autre côté, ne se trouvait-on pas en face d'un bien accessoire qu'on ne pourra jamais détacher du bien principal ? Et certes, il n'est pas besoin de rappeler que ce caractère d'accessoire est de l'essence même des servitudes dont les jurisconsultes romains disaient déjà qu'elles étaient des *qualités* des fonds (1). Ainsi, un communiste ne pourrait pas céder ses droits sur la chose commune au propriétaire d'un autre fonds étranger à l'indivision. L'objet indivis a, en effet, une destination certaine dont on ne peut le détourner. A-t-on constitué un état d'indivision en vue de l'exploitation d'un certain fonds ? On ne saurait le faire servir à l'exploitation d'autres propriétés. Par exemple, à supposer un pressoir com-

1. Celsus au *Digeste*, loi L, titre 16, fr. 86.

mun, on ne pourra l'employer qu'à pressurer les raisins provenant de vignes mises dans le lot de *chacun* des communistes et nullement ceux provenant d'autres fonds (1).

Enfin, la permanence est un attribut essentiel des servitudes ; elle dérive d'ailleurs de leur caractère accessoire qui les rattache à la propriété d'un fonds : nécessaires à son usage, il est naturel qu'elles soient perpétuelles comme lui.

Qu'on se place donc au point de vue de la *réalité* comme à celui de la *perpétuité*, la notion qu'avait dégagée la Cour de cassation en 1823, le rapprochement qu'elle avait indiqué, ou plutôt la confusion qu'elle avait faite entre la servitude et l'indivision forcée était loin d'être inexacte (2). Aussi, cette solution fut-elle considérée comme certaine, et fut-elle accueillie avec empressement par la jurisprudence immédiatement postérieure (3). Un jugement du Tribunal de Belfort, dans un *attendu* très substantiel, tire bien les conséquences de cette théorie en montrant que l'article 815, malgré sa généralité, ne saurait régir que des choses indivises proprement dites et qu'il est, par contre, « sans application aux choses absolument indivisibles, *comme les servitudes réciproques établies sur des fonds pour d'autres fonds divers*, ou bien dans le cas spécialement prévu par l'article 664 » du Code civil (4). En un mot, et telle est bien l'idée de la jurisprudence, la clause d'indivision forcée serait difficile, voire impossible, à admettre : on lui reconnaît le caractère de servitude et on la valide sans difficulté.

Cependant, par une incontestable contradiction, en même temps qu'elle voyait dans la convention de communauté per-

1. V. des arrêts cités en ce sens par Pardessus, *Tr. des servit.*, n° 191. Comp. Bourges, 13 novembre 1838, S. 39. 2. 84, arrêt rendu à propos d'un puits commun, et décidant que les « intimés ne peuvent pas prétendre que le puits commun, *destiné seulement à l'usage des immeubles soumis au partage*, serve à l'usage des acquisitions nouvelles par eux faites ». V. aussi Caen, 23 janvier 1849, S. 49. 2. 718. *Contrà* : Caen, 16 avril 1839, 6 janvier, 25 février et 13 novembre 1841 cités à la page 60. Comp. Caen, 20 février 1888, S. 92. 2. 194. V. *infrà*, p. 93 note 1 et p. 287.

2. Comp. Carré de Malberg, note sous Civ. Cass., 13 mars 1894, *Pand. fr.* 1895. 1. 481.

3. V. Req. Cass., 21 août 1832, Dal. Rép., v° *Servitude*, n° 33, 2° ; Bordeaux, 4 décembre 1835. Comp. Agen, 18 janvier 1836 ; Req. Cass., 10 janvier 1842, précités. *Adde*, Lyon, 5 février 1834, D. Rép., v° *Servitude*, n° 924, 3°.

4. Belfort, 13 décembre 1836, S. 39. 1. 470.

pétuelle une servitude réciproque, la jurisprudence se refusait à appliquer les conséquences logiques de son système (1). C'est là ce qui a surtout choqué, et non sans raison ; c'est ce qui a excité les critiques et en a augmenté l'âpreté ; c'est aussi ce qui a rendu les appréciations ironiques et plus acerbes.

Plus précisément, voici, à titre d'unique exemple, une hypothèse dans laquelle la Cour de cassation donna sa solution la plus hybride (2). Après avoir acheté un domaine boisé, plusieurs personnes conviennent, en le partageant, de laisser commune entre elles une avenue nécessaire à la vidange et à l'exploitation des biens ainsi partagés. L'un de ces acheteurs, devenu propriétaire, à la suite d'acquisitions successives, des quatorze dix-huitièmes de l'avenue, offre, à ceux qui ne lui avaient pas cédé leur droit, de leur abandonner un terrain égal aux quatre dix-huitièmes dont ils restent propriétaires. Il leur propose aussi de leur fournir, sur son fonds, un passage plus commode que l'avenue actuelle pour la desserte de leurs bois. Ils refusent. La Cour de Paris d'abord, la Cour de cassation ensuite (3), jugent ce refus légitime. C'est donc empêcher, en pareil cas, l'application de l'article 701 du Code civil. Et pourtant, cet article dispose, d'une manière générale, que, si l'assignation primitive de la *servitude* est devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle lui interdit d'y faire des réparations avantageuses, celui-ci peut offrir au propriétaire de l'autre fonds (qui est obligé d'accepter l'offre ainsi faite), un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits. Or, en s'appuyant uniquement sur les principes dégagés par la jurisprudence antérieure, le demandeur devait avoir confiance dans le gain de sa cause. N'est-ce pas, en effet, parce que l'objet accessoire mis en état de communauté se trouvait grevé, expliquait-on couramment, d'une *servitude réciproque* au profit des fonds principaux que nos tribunaux avaient toujours admis jusqu'alors une exception

1. V. notamment : Req. Cass., 10 mars 1845, S. 46. 1. 487 ; Req. Cass., 31 mars 1851, S 51. 1. 404. Cf. Req. Cass., 25 avril 1855, S. 56. 1. 396.
2. Paris, 15 mars 1856, D. P. 57. 2. 11, S. 57. 2. 61.
3. Paris, 15 mars 1856, précité ; Civ. Cass., 15 février 1858, D. P. 58. 1. 125, S. 58. 1. 347.

à l'article 815? Certes, ils permettaient bien à des intéressés de laisser communes plusieurs parties d'un héritage, destinées au service des parties principales ; également, ils voyaient bien là un état licite de communauté permanente ; mais ils l'analysaient plus volontiers en une *servitude réciproque* sur chacune des propriétés envers l'autre qu'en une véritable indivision forcée. Rien alors, semblait-il, ne pouvait s'opposer à ce qu'un propriétaire transférât cette servitude sur un autre terrain lui appartenant exclusivement, si ce terrain est aussi commode pour l'exercice du droit de passage. Le demandeur, en faisant usage de ces principes maintes fois posés déjà, nous l'avons vu, était, dans l'espèce, admis à dire aux défendeurs : « Vous avez une servitude de passage sur ma portion de l'avenue : je demande à la transférer sur une autre partie de mon héritage. De mon côté, j'ai la même servitude sur la portion que vous possédez : j'y renonce ». La conséquence qu'on entendait, au surplus, faire résulter d'un pareil raisonnement était la cessation de l'indivision forcée. En effet, le transfert de la servitude était-il opéré? L'avenue, se trouvant libérée du service foncier qui en avait nécessité l'indivision, devenait à nouveau partageable; car l'obligation de rester dans l'indivision doit être renfermée dans les limites de la nécessité et, cette nécessité disparaissant, le principe posé par l'article 815 reprend toute son autorité (1).

Quoi qu'il en soit, et malgré toutes les bonnes raisons dont pouvait faire usage le demandeur, la Cour de Paris rendit un arrêt dans lequel nous ne lisons pas sans quelque étonnement : « Si l'effet de l'état de communauté est d'établir au profit de chacune des parties une *servitude réciproque*, il ne s'ensuit pas que Letartre (le demandeur) puisse invoquer la disposition de l'article 701 qui ne s'applique qu'au propriétaire du fonds assujetti à la servitude, et non à une *propriété commune* sur laquelle chacun des communistes a les mêmes droits ». Il y a là des affirmations inconciliables.. Si, en effet, l'article 701 n'est pas applicable en la circonstance, si, alors, le refus des communistes de céder leurs droits est légitime,

1. Les prétentions du demandeur et les arguments dont il se sert sont exposés, tout au long, dans le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris. V. S. 58. 1. 347.

c'est qu'on reconnaît à ces communistes la qualité de propriétaire. Quelque avantageuse qu'on suppose l'offre qui leur est faite, il est néanmoins inadmissible qu'ils puissent être dépossédés malgré eux. C'est, en d'autres termes, juger que, dans l'espèce, nous sommes en face d'une copropriété. Mais l'arrêt ajoute qu'il y a également indivision forcée, et il en conclut aussitôt qu'il y a une servitude réciproque au profit de chacune des parties. Voilà où est l'erreur, où se trouve la contradiction. De deux choses l'une : ou bien il y a servitude, et alors il faut, sans qu'on puisse se soustraire à une pareille obligation, appliquer l'article 701 ; ou bien il y a copropriété, et il faut décider que cet article est inapplicable. En tout cas, il ne peut, quoiqu'en dise l'arrêt, y avoir tout ensemble copropriété et servitude. La Cour de cassation l'a si bien senti que, tout en confirmant le résultat auquel avait abouti la Cour de Paris (à savoir l'inapplicabilité de l'article 701 à la matière de l'indivision forcée), elle s'est abstenue de prononcer à nouveau les mots de « servitude réciproque ». Il lui est apparu, sans doute, combien les motifs contenus dans l'arrêt de Paris étaient contradictoires, tout comme le simple exposé d'un pareil système nous a facilement fait apercevoir combien ce système était insoutenable. Nous n'avons pas cherché, d'ailleurs, à dissimuler ce qu'il y avait là d'incohérent et de heurté ; mais nous devons affirmer que c'est la seule décision où nous trouvions semblable théorie. Était-ce déjà le prélude d'une évolution qui allait s'accomplir ? L'incertitude d'une telle doctrine est-elle la preuve du changement qui allait s'opérer ? Toujours est-il que, à dater de ce moment, l'idée de servitude avait fini d'appuyer la convention de communauté permanente.

Ainsi, l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1858, qui statua sur le pourvoi formé contre l'arrêt de Paris dont nous nous sommes occupé, se prononça sans détour pour le rejet, en notre matière, de cette idée de servitude. On ne saurait, dit-il en substance, reconnaître, dans un terrain destiné à rester indivis, ni fonds assujetti, ni fonds dominant, mais plutôt l'exercice continué des droits de copropriété antérieurs à la formation des lots. C'est donc en basant sa décision sur le seul fondement d'une propriété commune et en se refusant expressément à voir, dans la situation d'indivision

forcée, une servitude réciproque, que la Cour suprême se débarrassa de l'article 701 (1).

Depuis lors, aucune confusion entre la servitude et l'indivision forcée n'est plus jamais commise. Même, pour mieux marquer sans doute l'erreur dans laquelle il apparaît qu'on est tombé, pour accentuer l'abandon d'une théorie longtemps en faveur, un arrêt de la Cour de Paris, de 1863 (2), exclut expressément l'idée de servitude. En effet, cet arrêt s'exprime de la façon suivante, à propos d'un passage en état de communauté perpétuelle : « Ce passage... *n'est donc pas une servitude* imposée sur chaque lot, mais bien un terrain laissé en commun pour l'usage des copartageants ».

Jamais, par la suite, la jurisprudence ne devait rétrograder ; elle devait, au contraire, toujours continuer à voir dans l'indivision une véritable copropriété. Elle ne songe plus guère, il est vrai, à déterminer la nature juridique de la dérogation qu'elle apporte, comme elle le constate encore, à l'article 815 ; mais elle se contente de poser, comme un principe bien sûr, que certaines situations imposent l'indivision perpétuelle « par la force des choses » (3). Il lui suffit maintenant d'affirmer que la nécessité ou l'utilité commandent cette même indivision dans certaines circonstances (4). Avant de sanctionner une clause de communauté permanente, elle se borne à examiner si les conditions générales de validité en sont bien remplies, et elle ne juge plus à propos, comme elle l'avait tenté longtemps, d'appuyer sur des règles théoriques une solution dont elle se garde bien de laisser apercevoir qu'elle pourrait être contestée. Son système lui semble tellement indiscutable que les arrêts sont de moins en moins motivés ;

1. Ce même article avait été déjà jugé inapplicable en matière d'indivision forcée par des arrêts de la Cour de Caen des 22 juin 1814, 27 janvier 1820, 8 mars 1837, cités par Demolombe, t. XII, n° 898, *in fine*. *Adde*, Caen, 20 février 1888, S. 92. 2. 194. C'est qu'alors, même avant l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1858, la Cour de Caen avait jugé que le pressoir à cidre mis en état d'indivision, pouvait être parfois l'objet d'une propriété commune. Et voilà qui explique pourquoi elle a cru pouvoir non seulement rejeter l'application de l'article 701, mais encore admettre que le pressoir peut servir à pressurer d'autres fruits que ceux provenant des fonds partagés et dont il est l'accessoire. Comp. *suprà*, p. 89, note 1.

2. Paris, 6 novembre 1863, D. P. 63. 2. 212.

3. Cf. Lyon, 20 mars 1868, précité.

4. Cf. Req. Cass., 17 mai 1887, précité.

ils affirment, comme s'ils décidaient une chose évidente. L'existence d'une copropriété de voisinage avec indivision forcée est admise en jurisprudence comme un axiome, et la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 octobre 1889 (1), résume bien l'état de la question à ce moment lorsqu'elle pose en principe « qu'une exception est admise à la règle de l'article 815, lorsque la communauté porte sur une chose affectée comme accessoire nécessaire à l'usage commun de deux immeubles ». Ce n'est, constatons-le, que le rappel des conditions ordinaires ; la jurisprudence a renoncé à les justifier en droit.

L'évolution de la jurisprudence sur ce point spécial de la justification de sa théorie est donc bien certaine, comme nous le disions tout à l'heure. Partie de l'idée de servitude d'indivision, notre jurisprudence est arrivée, après l'avoir rejetée, implicitement tout d'abord, expressément ensuite, à ne pas même chercher à la remplacer par une autre (2). Etant donné surtout le point de départ admis en pratique, c'est enlever de la force à notre institution que de ne l'avoir jamais assise sur une base bien ferme. Par contre, c'est, ici, prouver la reconnaissance de l'indivision forcée comme telle, sans qu'on ait besoin, pour cela, de la décorer d'un autre nom. A dire vrai, néanmoins, on fut encore longtemps à ne se servir que de circonlocutions pour désigner la communauté perpétuelle. Avec une concision craintive, on ne parle que d' « exception apportée à l'article 815 » ; et l'arrêt du 21 octobre 1889, que nous citions à l'instant, est le premier à avoir franchement adopté l'appellation, d'ailleurs fort juste, d' « indivision forcée » (3).

Est-ce là le terme de l'évolution ? Sommes-nous arrivés, avec cette décision, à l'expression exacte de l'état jurisprudentiel actuel ? Ne constatons-nous, à ce propos, aucun mou-

1. Req. Cass., 21 octobre 1889, S. 90. 1. 203.

2. L'idée de servitude réciproque est toutefois utilisée par nos tribunaux dans la matière des chemins d'exploitation ; mais c'est la loi du 20 août 1881 qui oblige à y recourir. C'est l'usage auquel les riverains ont droit sur la totalité du chemin qui est alors considéré comme étant une servitude réciproque de chaque partie du chemin sur les autres. Comp. Req. Cass., 2 mai 1888, S. 88. 1. 381.

3. Cette expression se retrouve dans un arrêt de la Cour de Chambéry du 1er novembre 1892, D. P. 94. 2. 440.

vement nouveau ? Ne voyons-nous pas se dessiner une tentative de justification plus exacte et plus précise de toute cette théorie ? Nous ne voudrions pas l'affirmer.

Un arrêt de la Cour de Besançon du 1er décembre 1897 (1), que déjà nous avons eu l'occasion de rencontrer (2), décide, en effet, que les membres d'une société de fromagerie ne sont pas, à véritablement parler, des « copropriétaires ». Ils ont plutôt un droit d'une nature particulière se distinguant, par bien des côtés, du droit ordinaire de propriété. « Ce droit — dit textuellement la Cour — se rattache si peu au droit de propriété que celui qui en est régulièrement investi ne peut provoquer ni le partage ni la licitation du chalet, contrairement aux dispositions de l'article 815 ».

Nous aurions garde de généraliser une pareille solution et d'y voir le reflet certain d'une nouvelle opinion de la jurisprudence quant au sujet qui nous intéresse. Tout au moins, l'arrêt de Besançon nous révèle-t-il une idée dont l'originalité méritait d'être signalée. Grâce à son système, on comprend que l'article 815 ne soit pas applicable ici, ou plutôt qu'il soit permis d'y déroger. C'est qu'en effet le droit de propriété dont il s'agit alors ne correspond pas à la notion que nous avons coutume de nous en faire ; il n'est pas adéquat à la définition habituelle qui date du droit romain. La volonté des parties a pu modifier les qualités de ce droit de propriété ; et, dès lors qu'il n'en présentera plus, suivant une expression du même arrêt, que, des « attributs imparfaits », il sera soustrait aux règles qui, normalement, le gouvernent.

La Cour n'avait pas à donner un caractère universel à l'explication qu'elle découvrait ; elle l'a naturellement restreinte d'une façon particulière à l'espèce qui lui était soumise. Sans doute, même, est-ce la seule nature de ces associations fromagères qui a suggéré la justification qui fut donnée de l'indivision perpétuelle du chalet. Ces associations ne sont-elles pas, en effet, complètement en dehors du droit commun ? Ne contredisent-elles pas le principe de non perpétuité, essentiel dans les sociétés ordinaires ? Et ne les soumet-on pas uniquement,

1. Besançon, 1er décembre 1897, D. P. 98. 2. 195.
2. V. *suprà*, p. 84.

comme nous l'avons vu, à d'anciens usages et à des règlements antérieurs au Code civil ? Aussi, est-il probable que les rédacteurs de l'arrêt en question n'ont pas songé, sur ce point spécial, à la théorie générale de la communauté permanente. Il n'empêche qu'il y a ici, peut-être, le germe d'une base juridique de notre institution. Dans tous les cas, cela prouve que, après une longue période d'inertie, on a songé à nouveau à expliquer la dérogation qu'on apporte à la loi ; c'est tout ce qu'il nous est possible de dégager avec certitude.

Quant à savoir quel sera le sort de cette tentative de justification, intéressante, et la dernière en date, l'avenir seul le pourra dire. Au surplus, nous nous sommes proposé uniquement de chercher ce qui « est » actuellement en jurisprudence. Il n'est pas probable (ce que nous venons d'indiquer en semble l'indice), que le mouvement jurisprudentiel soit entièrement terminé et arrivé à son expression définitive.

CHAPITRE III

La clause dans la doctrine.

Question de validité.

Son fondement. Sa nature juridique. Exposé des diverses opinions doctrinales

I

Les indications et les solutions, éparses dans les arrêts, dont nous avons essayé de dégager, avec le plus d'exactitude possible, le sens général et les idées directrices, nous ont au moins fait apercevoir, à défaut peut-être d'un système vraiment juridique, une tendance bien marquée en faveur de la validité de la clause d'indivision forcée.

Au surplus, c'était à la doctrine qu'il appartenait de trouver l'explication certaine qui permît de coordonner les diverses solutions d'espèces en un ensemble cohérent, chacune devant y trouver sa place, expliquer les autres et s'expliquer par elles.

Mais il apparaît avec évidence que, sans souci de généralisation, les auteurs, tout au moins les premiers après la rédaction du Code civil, se bornèrent à constater les résultats que posait la jurisprudence, sans nullement se préoccuper, comme pourtant c'était leur devoir, d'élaborer la combinaison d'idées qui devait rendre compte de l'acte dont la jurisprudence consacrait ainsi la validité.

Cela tient certainement à ce qu'ils considérèrent que nos tribunaux décidaient une chose incontestable, qui avait existé

de tout temps et était imposée par la force des choses. A dire vrai, en effet, et nous l'avons vu, la question de validité de la clause d'indivision forcée, sous les conditions que devait exiger la jurisprudence, n'avait jamais fait doute ; et il serait probablement très difficile de dire si c'est la jurisprudence qui a suivi la doctrine ou si, au contraire, c'est la doctrine qui a entraîné les décisions de la jurisprudence. Si, en effet, dès avant l'arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1823 (1), le premier en date sur cette question, des auteurs comme Fournel (2), comme Toullier (3), affirmaient déjà le principe d'une solution qui allait être adoptée unanimement, ou à peu près, par les arrêts suivants, il est certain que ces auteurs s'inspiraient des décisions rendues à ce sujet dans l'ancien droit. Toullier, par exemple, ne fait que résumer en quelques phrases des résultats déjà acquis, lorsqu'il indique des dérogations à la règle de l'article 815 : d'abord à l'égard des objets qui demeurent, par leur nature, dans une situation permanente de communauté parce que le partage les rendrait inhabiles à remplir leur destination (allées, vestibules communs), puis à l'égard de certains objets particuliers dont l'état d'indivision procure plus d'avantages aux copropriétaires que ne leur en pourrait procurer un partage ou une licitation, sans que pour cela l'indivision et la possession commune deviennent un sujet de discorde. Le même auteur ne manque pas, d'ailleurs, de rappeler qu'il est « inouï » dans la jurisprudence française (il s'agit forcément à ce moment de celle antérieure au Code civil) « que l'on ait forcé à partager ou à liciter ces objets, lorsque des copropriétaires les ont laissés indivis pour l'usage commun des biens qui leur sont échus en partage » (4).

En somme, doctrine et jurisprudence vont ici parfaitement ensemble et sont, au début du moins, en un complet accord.

Ainsi s'explique-t-on que, habitués à l'idée d'une clause d'indivision forcée licite, les auteurs aient applaudi, après

1. Req. Cass., 10 décembre 1823, D. Rép., v° *Succession*, n° 1520.
2. Fournel, *Traité du voisinage*, 3e édition (1812), t. I, v° *Communauté*, pp. 299-301.
3. Toullier, *Droit civil français*, 3e édition (1821), t. III, n° 469 *bis*, pp. 332-338.
4. Toullier, *loc. cit.*, p. 334.

l'arrêt de 1823 rappelé plus haut, à une solution qui ne révolutionnait rien. Ils l'enregistrèrent aussitôt sans marquer le moindre étonnement ; ils l'approuvèrent sans restriction. « Cette décision judiciaire — dit M. Hureaux (1) — acceptée par tous les interprètes comme un point de doctrine constant, fut considérée comme formant, en cette matière, le droit commun de la France ». M. Demolombe n'hésita pas non plus à admettre qu'une exception à l'article 815 est parfois absolument indispensable, et cela dans les circonstances analysées et précisées par l'arrêt en question. Sa conviction, comme d'ailleurs celle de ses prédécesseurs, est telle qu'il ne soupçonne pas que la dérogation à la loi, à laquelle il prête l'appui de son autorité, puisse être un moment contestée (2).

Cependant, quelques années encore, et M. Laurent allait tenter de battre en brèche, sans aucun ménagement, mais aussi avec son incontestable franchise, une solution jusqu'alors acceptée comme un dogme. C'était inévitable ; le défenseur de la « lettre » du Code ne pouvait se résigner à se ranger à l'opinion commune qui, de l'aveu même de tous, s'écartait d'un texte de loi. Or, M. Laurent estime que l'article 815 est absolu et ne laisse place à aucune exception, par cela seul qu'il n'en formule aucune (celle de l'alinéa deuxième mise à part). Si un objet est nécessaire à l'exploitation de deux fonds, c'est sans doute une raison pour que les propriétaires de ces fonds en deviennent copropriétaires, mais leur copropriété sera une copropriété ordinaire. « Nous n'admettons pas — dit cet auteur — qu'il y ait indivision forcée » (3), car il ne peut certainement pas dépendre de « celui qui, volontairement, a créé une copropriété de la rendre indivise à perpétuité malgré le législateur » (4). Plus récemment, M. Huc, reprenant la méthode d'interprétation dont s'était servi M. Laurent, aboutit à la même conclusion. Il se refuse abso-

1. Hureaux, *Traité du droit de succession*, 1868, t. III, n° 380.

2. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XI, nos 425 et 444. Comp. Le Roux de Bretagne, *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, t. I, n° 205. V. déjà dans le sens de l'existence licite d'une indivision forcée conventionnelle : Pardessus, *Traité des servitudes*, 8e édition (1838), t. I, nos 8 et 190 ; Dutruc, *Traité du partage de success.*, n° 219 ; Duranton, *Cours de droit français*, t. V, n° 149 et t. VII, n° 77.

3. Laurent, *Pr. de droit civ.*, t. VII, n° 483.

4. Laurent, *op. cit.*, t. VII, n° 482.

lument à reconnaître l'existence d'une indivision perpétuelle et il prétend qu'il est « arbitraire d'y voir une exception au principe bien formel de l'article 815 » (1).

Mais ces deux jurisconsultes sont les seuls qui aient nié la validité de la clause d'indivision forcée et critiqué ainsi, pour les rejeter, les solutions de la jurisprudence en cette matière. Peu d'auteurs, relativement, se sont, du reste, occupés de la question depuis l'exposé de sa théorie par M. Laurent. Tous ceux du moins qui ont mentionné cette question, ont approuvé sans réserve les décisions de la pratique et se sont prononcés, sans réticence, en faveur d'une communauté permanente conventionnelle.

M. Guillouard énonce d'abord le problème : « Dans l'intérêt de propriétés que l'on va partager, — dit-il —, pour faciliter leur accès, leurs vues, l'égout de leurs toits, le puisage de l'eau nécessaire aux habitants des héritages qui vont être divisés, etc., les copropriétaires conviennent de laisser en commun, pour toujours, une partie des biens qu'ils vont partager qui deviendra une cour commune, une allée commune, un chemin commun, un puits commun » (2). Il constate, ensuite, combien de pareilles conventions se heurtent, de prime abord, contre la règle de l'article 815, ce qui ne l'empêche pas d'ajouter très fermement qu'ici « l'exception est nécessaire et d'ordre public » (3). MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau (4), de leur côté, empruntent à MM. Aubry et Rau (5) leur formule précise dans sa généralité et disent également : « Dans tous les cas où la copropriété a pour objet des choses qui, par leur destination, sont les accessoires indispensables d'héritages appartenant à des propriétaires différents, ces choses demeurent dans un état forcé d'indivision sans que le partage en puisse être provoqué ». Enfin, M. Planiol se prononce nettement en faveur de l'existence et de la validité de la clause d'indivision perpétuelle lorsqu'il écrit : « Il y a des cas où l'indivision est destinée à durer toujours et

1. Huc, *Comment. th. et prat. du Code civil*, t. V, 1893, n° 279. Comp. t. IV, n° 354.
2. Guillouard, *Traité du contr. de soc.*, 1891, n° 385.
3. Guillouard, *op. cit.*, n° 386.
4. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, 2e édition, 1899, n° 273.
5. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. II[5], § 221 *ter*, p. 588.

où le partage ne peut jamais être demandé. C'est ce qu'on appelle l'indivision forcée » (1).

Ainsi, comme le prouve ce rapide coup d'œil jeté sur l'état doctrinal de la question dans son ensemble, les auteurs abondent, pour la plupart, dans le sens de la jurisprudence. Les notes lancées par MM. Laurent et Huc produisent, il est vrai, une forte dissonnance ; mais on se contente, le plus souvent, de la signaler sans y insister. Y a-t-on même jamais prêté une véritable attention ?

C'est pourtant, on va le voir, le fondement même de la clause d'indivision forcée qui est discuté par ces auteurs dissidents, surtout par M. Laurent qui appuie sur ce point d'une façon toute particulière.

II

La plupart des partisans de la communauté permanente conventionnelle trouvent, en effet, à cette communauté une raison d'être supérieure et, prétendent-ils, indiscutable : la nécessité. « Cette exception à la règle écrite dans l'article 815 — dit M. Demolombe —, est fondée sur la plus évidente de toutes les lois, sur la nécessité, et sur l'impossibilité où se trouverait chacun des propriétaires d'user de la chose qui lui appartient exclusivement, s'il était privé de sa copropriété dans la chose commune qui en est l'appendice indispensable » (2). C'est ce que dit aussi, en d'autres termes, M. Guillouard : « Le droit de demander le partage de tous les biens indivis est la règle, et l'indivision forcée est une exception qui doit être justifiée par la nécessité » (3). Il est vrai que l'unanimité n'est pas ici

1. Planiol, *Tr. élém. de droit civil*, 4e édition (1906), n° 2501. V. dans le même sens : Le Sellyer, *Comment. hist. et prat. sur le titre des successions*, t. II (1892), n° 1066 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8e édition (1902), n° 1635 *in fine* ; Louis Josserand, *Livre du Centenaire*, t. I, p. 379.

2. Demolombe, *op. cit.*, t. XI, n° 425.

3. Guillouard, *op. cit.*, n° 385. Comp. Pardessus, *op. cit.*, n° 190 ; Duranton, *op. cit.*, t. V, n° 149 ; Hureaux, *op. cit.*, t. III, n° 383 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II[5], § 221 *ter*, texte et note 4, p. 589. Dans une note aux *Pand. franç.*, M. Carré de Malberg appelle l'indivision perpétuelle une « indivision par nécessité » (sous Civ. Cass., 13 mars 1894, *P. fr.*, 1895. 1. 481). — Dans le même sens encore : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 273.

parfaite, car on semble bien parfois se contenter de l' « utilité ». A dire vrai, pourtant, une semblable latitude n'a guère été donnée que par Toullier ; mais, chez lui, elle se déduit très clairement des termes dont il se sert. Si, en effet, certains objets doivent rester indivis, c'est, d'après cet auteur, qu'ils « procurent ainsi plus d'avantages aux copropriétaires » (1). Malgré tout, on juge ordinairement cette seule condition d'utilité tout à fait insuffisante, et on met normalement la nécessité à la base de la clause d'indivision forcée. Toullier a donc exprimé une idée abandonnée aujourd'hui, semble-t-il, d'une façon complète, et depuis longtemps déjà.

Pour demeurer perpétuellement commune, une chose doit alors être absolument *indispensable* aux fonds dont elle forme une dépendance, car le mot « nécessité » est évidemment pris ici dans son sens étroit. Or, à ce point de vue, nos tribunaux conçoivent généralement d'une façon plus large cette même notion de nécessité. Aussi, la rigueur de l'acception doctrinale restreint-elle beaucoup les cas d'application de communauté permanente, en les enserrant dans une limite inflexible.

Ce résultat est, du reste, encore exagéré par ce fait que, outre cette condition de nécessité, la doctrine exige, tout comme la jurisprudence d'ailleurs, que l'objet commun ait le caractère d'objet accessoire à deux propriétés principales et distinctes (2).

La rigueur de pareilles conditions ne satisfait néanmoins, à aucun égard, MM. Laurent et Huc ; elle est loin, d'après eux, de justifier l'échec à la loi auquel on aboutit dans l'opinion courante. A précisément parler, ils considèrent plutôt cette rigueur comme inutile, aucune considération de fait, si puissante soit-elle, ne pouvant arriver à faire fléchir une prescription du législateur.

Aussi, tandis que tous voient dans la seule » nécessité » le fondement certain et inébranlable de la clause d'indivision forcée, les irréductibles adversaires de la communauté permanente que sont MM. Laurent et Huc, estiment, au contraire,

1. Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 469 *bis*, p. 334. Comp. Taudière, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1889, pp. 208-210.

2. V. les autorités citées jusqu'à présent, *loc. cit.*

cette notion de nécessité totalement vaine en la circonstance.

Le premier se demande quelles raisons peuvent bien ici faire déroger à la loi. Non pas qu'il ignore celle qu'on invoque, à savoir l'impossibilité dans laquelle on se trouve de partager. Mais cette impossibilité n'existe même pas la plupart du temps : « Où est — dit cet auteur — la nécessité d'avoir une ruelle pour y déverser les eaux pluviales ? La loi y a pourvu en permettant aux propriétaires de les laisser écouler sur la voie publique. Quant aux eaux ménagères, c'est aux autorités locales à pourvoir à leur écoulement. Faut-il ajouter que les lieux d'aisances peuvent et doivent être pratiqués dans chaque maison ? Dans la plupart des provinces, on ne sait ce que c'est que des venelles; la prétendue nécessité qu'exige leur indivision vient donc d'un fait volontaire. Il en est de même des chemins voisinaux. La nécessité d'un passage n'existe que là où il y a enclave, et le Code y a pourvu ». En admettant, d'ailleurs, l'existence de la nécessité, elle n'entraînerait pas pour cela l'indivision forcée. Tant pis alors pour les parties, puisque ce sont elles qui, volontairement, se sont aventurées dans une impasse. Pourquoi, en effet, y a-t-il une cour commune, une porte cochère, accessoires indispensables de deux maisons distinctes ? C'est que les parties ont voulu séparer, diviser une maison qui n'avait qu'une seule cour, une seule porte ; elles ont voulu partager un bien impartageable : elles auraient dû le liciter. N'est-il pas juste qu'elles supportent les suites de leur légèreté ? « Si l'un des copropriétaires — dit alors M. Laurent — demande le partage de la cour et de la porte, que répondra l'autre ? Qu'il y a indivision par nécessité !... c'est lui-même qui s'est mis dans cette nécessité, c'est à lui à en subir les conséquences ». Certes l'indivision forcée présente, dans certaines circonstances, une incontestable utilité. « Mais l'article 815 prohibant l'indivision forcée par des motifs d'ordre public, le législateur seul aurait pu admettre une exception. Il n'y a pas d'exception sans loi ; il ne peut, surtout, pas y en avoir alors qu'il s'agit de déroger à une loi d'ordre public » (1).

Si la nécessité ne peut servir de fondement juridique à la

1. Laurent, *op. cit.*, t. VII, n° 482.

validité de la clause d'indivision perpétuelle, la situation particulière du bien qu'il s'agit de déclarer indéfiniment commun ne peut pas plus être ici d'un secours quelconque. Elle n'importe, en effet, en aucune façon, et, à aucun titre, elle ne saurait fortifier la faiblesse de l'argumentation principale. En effet, « la loi prohibe l'indivision forcée sans distinguer s'il s'agit d'une dépendance des biens partagés, ou s'il s'agit de tous les biens ; l'indivision partielle est interdite aussi bien que l'indivision totale (1) ».

M. Huc, de son côté, pour insister peut-être moins longuement sur ce point, est tout autant catégorique. Il se demande aussi d'où provient ce que l'on appelle la nécessité, et il répond : « de la volonté arbitraire, irréfléchie, des parties elles-mêmes qui, en établissant une communauté que rien ne les obligeait à subir, ont prétendu la rendre indivise, en contravention manifeste avec la prohibition de l'article 815 ». L'origine du caractère soi-disant indispensable de l'indivision étant ainsi découverte, suffit à démontrer combien l'exception à un texte légal, ordinairement admise, est pourtant incompréhensible et antijuridique. Une des parties contractantes, ou un de ses ayants droit, pourra toujours, au contraire, s'appuyer sur la loi pour obtenir le partage de biens déclarés indéfiniment communs par elle ou un de ses auteurs. Comment admettre, en effet, ajoute M. Huc « que le fait irrégulier perpétré en vertu d'une convention nulle, puisse être protégé par le juge ? » (2).

Au moins en apparence, une telle logique est impeccable, et son résultat certain est l'inadmissibilité absolue de la clause d'indivision forcée. Néanmoins, elle ne modifia pas l'opinion générale des auteurs. M. Huc est ainsi le seul qui ait adopté la solution préconisée par M. Laurent. Tous les autres continuèrent à voir dans la communauté permanente une situation évidemment anormale, mais parfois licite.

Etait-ce donc que l'on avait, dès avant même qu'il fût exposé, ruiné le raisonnement subversif (que nous venons de résumer) par d'irrésistibles arguments juridiques étayant cette

1. Laurent, *op. cit.*, t. X, n° 235.
2. Huc, *op. cit.*, n° 354.

condition de nécessité à laquelle on s'attaquait ? La doctrine, au contraire, n'avait-elle pas, jusqu'alors, montré en cette matière une inertie trop grande et en quelque sorte coupable ? Dans ce cas, ne se devait-elle pas de dissiper sans retard le doute que la théorie dissidente faisait naturellement naître dans l'esprit ? Les auteurs ne devaient-ils pas, quelle que soit la solution de ces questions, chercher à découvrir, pour le révéler, le vice d'un système qu'il leur fallait bien à tout prix détruire, s'ils voulaient continuer à enseigner leur même opinion et aboutir à la validité de l'indivision conventionnelle perpétuelle ? Mais le firent-ils jamais sérieusement ?

III

A vrai dire, on avait cherché, dès les premières années qui suivirent la promulgation du Code civil, à expliquer juridiquement la dérogation apportée à l'article 815 par l'admission de la clause d'indivision forcée. On avait voulu fortifier, en droit, le fondement reconnu à cette clause qui reposait uniquement sur des conditions de fait, et, quant à sa nature, on avait assimilé l'indivision forcée à une servitude.

C'est Pardessus qui, le premier, donna aux situations de communauté permanente le nom générique de *servitude d'indivision* (1). Ne nous dit-il pas, à ce sujet, qu'il s'agit tout simplement « de reconnaître, dans certains cas, entre les copropriétaires d'une chose, *une sorte de servitude légale* qui les oblige à la posséder indivisément sans que l'un puisse contraindre l'autre au partage ou à la licitation » (2)? Sans doute, même, est-ce cette idée, déjà exposée au moment de la rédaction du premier arrêt sur la question (3), qui a influencé la jurisprudence et l'a entraînée à adopter l'expression de *servitude réciproque* dont elle a fait usage, pendant un certain temps, pour désigner l'indivision perpétuelle. Pardessus

1. Pardessus, *op. cit.*, t. I, n° 143.
2. Pardessus, *loc. cit.*
3. En effet, l'expression « servitude d'indivision » se trouve déjà tout au moins dans la 6e édition de son *Traité*, parue en 1823, à un moment où l'arrêt en question, qui est du 10 décembre 1823, n'était certainement pas encore rendu.

fut frappé de ce fait que les principes qui gouvernent la copropriété avec indivision forcée sont « un peu différents des règles ordinaires sur la copropriété... et se rapprochent extrêmement de ceux qui sont relatifs aux murs mitoyens » (1). Or, la mitoyenneté qui, lorsqu'elle s'applique aux clôtures, est une véritable servitude légale, « n'est pas limitée seulement aux murs, fossés et haies..., elle s'étend à tous les objets que la nécessité de leur usage concurrent entre les propriétaires de certains fonds force, pour l'intérêt de ces héritages, à conserver indivis » (2). Nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer, abstraction faite de la notion de mitoyenneté des clôtures, combien les cas d'indivision forcée se rapprochaient de l'institution des servitudes, et ce que nous avons dit plus haut à ce propos suffit pour le moment (3). L'opinion de Pardessus était donc naturellement captieuse ; aussi, bon nombre d'auteurs reprirent-ils la même idée. Ils préférèrent toutefois, semble-t-il, éviter de mêler expressément l'indivision aux exposés qu'ils firent à ce sujet ; et copiant la jurisprudence, à moins que celle-ci ne se fût, au contraire, réglée sur eux, ils se servirent plus volontiers des termes de « servitude réciproque ». Ainsi, Dutruc dit très catégoriquement : « La communauté, dans ces divers cas, ne constitue pas une véritable indivision, mais plutôt une servitude réciproque entre les différents propriétaires » (4). C'est aussi l'avis de M. Hureaux qui voit dans les biens perpétuellement indivis « une catégorie de choses dont la possession commune, envisagée sous certains rapports, constitue moins de véritables indivisions que des servitudes réciproques » (5). Il est vrai qu'un peu plus loin ce même auteur est moins absolu, puisqu'il appelle la communauté permanente une « espèce de servitude » (6), ce qui est, pour le moins, fort vague. Enfin, M. Demolombe semble bien accepter, lui aussi, la théorie proposée par Pardessus lorsqu'il appelle l'indivision perpétuelle conventionnelle *une espèce de*

1. Pardessus, *op. cit.*, t. I, n° 8.
2. Pardessus, *op. cit.*, t. I, n° 190.
3. V. *suprà*, pp. 88 89.
4. Dutruc, *op. cit.*, n° 220.
5. Hureaux, *op. cit.*, n° 380, *initio.*
6. Hureaux, *op. cit.*, n° 381, *initio*,

mitoyenneté improprement dite (1). Il entend par là que, si cette indivision n'est pas intermédiaire et séparative de deux héritages, elle participe néanmoins du caractère de la mitoyenneté véritable, en ce sens qu'elle s'applique à des choses communes qui ne peuvent être ni partagées ni licitées, tout au moins sans le consentement de tous les intéressés (2). Le même auteur nous montre d'ailleurs quels caractères sont communs à la servitude et à l'indivision. D'une part, cette indivision ne peut exister, comme la servitude, que dans l'intérêt des héritages, et non point dans celui des personnes ; d'autre part, elle ne peut, en conséquence, profiter qu'aux héritages dans l'intérêt desquels elle a été spécialement établie (3) ; « mais il convient, ajoute-t-il immédiatement, de ne pas pousser plus loin cette assimilation, et, tout au contraire, dans le règlement des droits et des obligations de chacun des communistes, ce sont les règles de la communauté et de la copropriété indivise qu'il faut suivre, bien plutôt que les règles des servitudes » (4). Cela n'empêche pas M. Demolombe de considérer les biens dont le partage ne peut pas être provoqué comme « affectés d'une servitude réciproque » (5). Sa théorie manque ainsi de clarté, parce que d'unité et d'homogénéité. Elle n'est pas sans laisser quelque confusion dans l'esprit du lecteur. C'est qu'il apparut à cet auteur que l'idée de servitude, si elle justifiait commodément, par sa qualification juridiquement irréprochable, la clause d'indivision forcée, conduisait toutefois à des conséquences difficilement acceptables. Aussi voit-il, tout comme la jurisprudence, une servitude dans le principe, et recourt-il à l'idée de propriété lorsqu'il s'agit de déterminer les effets d'une institution ainsi reconnue.

Plus radical que M. Demolombe, peut-être, mais certainement plus logique et en tout cas moins complexe, était Toullier lorsque, contrairement à la théorie de Pardessus, il se refusait à voir dans l'indivision perpétuelle une servitude et

1. Demolombe, *op. cit.*, t. XI, n° 425.
2. Demolombe, *loc. cit.*
3. Demolombe, *op. cit.*, t. XI, n° 444.
4. Demolombe, *op. cit.*, t. XI, n° 445.
5. Demolombe, *op. cit.*, t. XV, n° 492. Comp. t. XI, n° 310, *in medio*, où il reproduit l'expression de *servitude d'indivision*.

lorsqu'il faisait appel à la seule notion de propriété commune. « *Les servitudes*, en effet, *ne peuvent être établies que sur les fonds d'autrui*, au lieu que l'allée d'entrée, par exemple, ou le vestibule commun aux différents étages d'une maison ou même de deux maisons, n'appartient point à l'un des propriétaires comme une propriété particulière sur laquelle les autres aient un droit de servitude ; *c'est une propriété commune à tous, une propriété indivise entre tous* et qui a ceci de singulier qu'aucun des copropriétaires n'en peut provoquer le partage ni la licitation » (1).

L'expression de « servitude d'indivision » fut également critiquée par MM. Aubry et Rau qui y voient une qualification inexacte de la situation qu'il s'agit de justifier en droit. L'indivision forcée, en effet, constitue bien moins, au dire de ces auteurs, une charge imposée à la chose indivise qu'une simple restriction à la faculté d'en demander le partage. D'ailleurs, désignée de cette façon, la communauté permanente peut conduire à des conséquences complètement erronées (2).

Ainsi, l'accord était loin d'être parfait sur ce point spécial concernant l'explication théorique de la clause d'indivision forcée, ou plutôt la détermination de la nature juridique de cette clause. En tout cas, ceux qui admettent l'assimilation de la communauté perpétuelle à la servitude, justifient, par là même, la prohibition faite aux copropriétaires de demander le partage de certains biens d'un caractère spécial. C'est l'avantage incontestable de cette opinion. Par définition, en effet, la servitude, qualité des héritages auxquels elle est attachée, ne peut être l'objet d'aucun partage.

Quant aux auteurs qui voient dans l'indivision permanente une propriété commune sans plus, ils analysent tout simplement une situation dont ils posent en principe et *a priori*, sans démonstration préalable, l'existence licite et obligatoire. Aussi, est-ce, sans aucun doute, par l'unique désir de doter d'une base juridique l'institution qui nous occupe, que

1. Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 469 *bis*, p. 332.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, 4e édition (1869), t. II, § 221 *ter*, p. 411 et note 1. Le même passage est reproduit dans la 5e édition du même tome, même paragraphe, p. 588. — V., dans le même sens, les autorités citées par ces auteurs à cet endroit.

M. Demolombe y voyait une servitude ; car, cette base une fois indiquée, il ne se soucia point d'en tirer les conséquences normales.

Par leur manque d'harmonie et leur évidente contradiction, ces opinions n'étaient point faites pour trancher nettement et définitivement la question de savoir si la clause d'indivision forcée est recevable en droit. Déjà exposées et soutenues depuis longtemps quand parut l'ouvrage de M. Laurent, elles n'embarrassèrent guère ce jurisconsulte. Il n'attacha, en effet, aucune importance à l'idée de servitude, exclusivement introduite ici, selon lui, pour les besoins de la cause, et il conclut que nous avons affaire, en la circonstance, à une simple propriété commune. En effet, l'expression de servitude d'indivision, dit-il en substance, est mal choisie ; il ne peut être question d'une servitude dans l'espèce, puisqu'aucun des caractères de la servitude n'existe vraiment. Dire aussi, avec la Cour de cassation, qu'il n'y a pas indivision forcée, mais servitude réciproque, c'est se payer de mots. « La vérité — ajoute-t-il textuellement — est qu'il y a des copropriétaires qui ne peuvent pas demander le partage ; donc, ils sont en état d'indivision et cette indivision est réellement forcée. Naît, maintenant, la question de savoir si l'article 815 permet qu'il y ait indivision forcée » (1). Et nous avons vu plus haut ce que pensait cet auteur de cette question. Se trouvant ainsi uniquement en face de ce qu'on a appelé une « nécessité » pratique, il rejette avec force ce qui, pour lui, est un fondement purement illusoire.

En somme, il s'est borné à nier la possibilité d'une assimilation de la servitude à la communauté perpétuelle, et il s'est contenté de s'attaquer à l'argument de la « nécessité ». C'est pourquoi, en esquissant sa théorie, nous avons volontairement fait abstraction de cette face de la question intéressant la nature juridique de la clause, objet de notre étude, puisque s'il y a touché, c'est pour déclarer d'un mot qu'il ne s'y attachait pas.

1. Laurent, *op. cit.*, t. VII, n° 482, *in medio*.

IV

Cependant, cette introduction de la notion de servitude en cette matière avait fait entrevoir un moyen possible, et même séduisant, qui permettrait de tourner la question de savoir si la clause d'indivision forcée devait être déclarée licite. Pour mieux dire, on pouvait, semblait-il, aboutir d'une façon incontestablement valable aux résultats visés par cette clause. Il suffisait pour cela de décomposer l'opération en deux. Rien n'interdit, en effet, dans un acte de vente, ou dans un acte de partage, de stipuler, par exemple, qu'il y aura une porte, ou une allée, qui restera la propriété seulement de l'une des parties contractantes, mais qui, pour le surplus, servira à toutes les autres. A l'égard de ces dernières, il est bien certain qu'il y aura servitude ; elles useront de la chose, sans en être propriétaires, au profit de leurs héritages ; ces héritages seront les fonds dominants, et la chose sur laquelle s'exercera le droit d'issue, ou de passage, sera le fonds servant. Quant au propriétaire de la porte ou de l'allée, il s'en servira également, mais naturellement à titre de propriété.

Ainsi, une seule et même chose sera l'objet d'une propriété exclusive pour l'un des contractants, et l'objet d'un droit de servitude pour tous les autres. Jamais le partage de la chose ne pourra être demandé et obtenu puisque cette chose n'est pas commune. D'un autre côté, les propriétaires des fonds dominants seront assurés, grâce au droit de servitude stipulé, d'obtenir les avantages que l'indivision forcée leur procurerait, puisque les servitudes sont à la fois perpétuelles et irrachetables.

La possibilité d'atteindre de pareils résultats avait été nettement aperçue déjà par Toullier (1), et elle fut, de nouveau,

1. Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 469 *bis*, p. 338 : « Au lieu — dit-il — de laisser en état de communauté forcée les objets dont nous venons de parler, on peut en donner la propriété à l'un des ayants droit et les grever d'un droit de servitude en faveur de l'autre. Par exemple, en partageant deux maisons voisines, ou une maison composée de plusieurs étages, on peut convenir que le puits, la cour, etc., demeureront communs : on peut aussi convenir que le puits, la cour, etc., appartiendront à l'un des héritiers, et qu'ils seront seulement grevés de servitude en faveur de l'autre qui aura le droit de puiser de l'eau du puits, de passer par la cour, d'y déposer des bois, etc... »

indiquée par M. Laurent (1). La validité d'une semblable opération est évidemment certaine. Or, la question ne semble-t-elle pas, par l'emploi de ce procédé, réglée au mieux des intérêts de tous ? Pourquoi, alors, ne pas comprendre toujours la clause d'indivision forcée comme conférant un droit exclusif de propriété à l'un des contractants et un droit de servitude à tous les autres ? C'est que, malgré l'apparence, autre chose est avoir la propriété d'un bien commun et, autre chose avoir sur ce même bien un simple droit de servitude. Certes, le droit de copropriété et le droit de servitude sont tous deux des droits réels, mais ils diffèrent profondément entre eux, et il importe absolument de les distinguer.

Tout d'abord, tandis que le droit de copropriété, comme tout droit de propriété ordinaire, est susceptible de s'acquérir par la prescription de 10 à 20 ans, ou de 30 ans, suivant les cas, la prescription des servitudes est, au contraire, soumise à une réglementation étroite et toute particulière : elle n'est possible que pour les servitudes à la fois continues et apparentes (article 690 du Code civil), et encore exige-t-on toujours 30 ans de possession (2).

D'un autre côté, les servitudes s'éteignent toutes par le non-usage pendant 30 ans, alors qu'il n'y a pas de prescription extinctive de la copropriété.

Enfin, si un droit de passage ou un autre droit analogue est exercé à titre de servitude, le propriétaire du fonds traversé peut en imposer aux autres le déplacement, conformément à l'article 701 du Code civil. Si ce même droit est exercé en vertu d'un droit de propriété, le terrain du chemin étant considéré comme indivis entre tous les ayants droit, le déplacement ne sera possible qu'avec le consentement de tous les intéressés (3).

1. Laurent, *op. cit.*, t. VII, n° 163.

2. V. notamment : Aubry et Rau, *op. cit.*, § 251, texte et note 1, t. III[5], p. 133 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XII, n° 781 ; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, n° 194 ; Huc, *op. cit.*, t. IV, n° 420. *Contrà* : Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 2952.

3. Ce sont là les différences les plus saillantes qui existent entre la copropriété et la servitude. Il en est, toutefois, encore d'autres. Ainsi, le copropriétaire a l'usage des actions possessoires pour se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession, tandis que ces mêmes actions n'appartiennent, d'une façon certaine, à celui qui se prétend titulaire d'une servitude que s'il s'agit d'une servitude continue et apparente (Req. Cass., 25 mars 1863, D. P. 63. 1. 415, S. 63.

On ne saurait donc impunément analyser la convention de communauté perpétuelle en un droit de propriété pour l'un, et en un droit de servitude pour les autres ; on trahirait ainsi l'intention des auteurs de cette convention et on n'assurerait en aucune façon l'exécution de leurs volontés.

Assurément, les parties contractantes peuvent expressément adopter la situation que nous venons d'indiquer; mais alors nous ne sommes plus en présence d'une clause d'indivision forcée et c'est une autre question. Seulement, on peut être en face de titres n'indiquant qu'imparfaitement, et d'une manière équivoque, ce qu'ont désiré ceux qui les ont établis ; la solution, dans ce cas, est néanmoins fort simple ; car si les parties ne sont pas d'accord sur la question de savoir s'il y a copropriété ou servitude, l'interprétation des termes de leur titre par les juges du fait sera souveraine. Lorsque les titres font totalement défaut, l'embarras est plus grand. C'est pour supprimer les difficultés sans fin qui résultent de l'absence de stipulations expresses, que la loi a établi les présomptions de mitoyenneté et que la jurisprudence a imaginé, à côté de ces présomptions légales, des présomptions de copropriété dont nous avons déjà eu l'occasion de parler (1). M. Laurent s'est élevé, avec énergie, contre cette création extensive de la jurisprudence, création qui lui paraît arbitraire. C'est, constate-t-il, étrangement abuser de ce moyen facile, mais dan-

1. 315). Du moins, est-ce l'opinion de la jurisprudence ; car nous n'avons pas de texte législatif sur la question, au contraire du droit allemand qui ne fait pas de différence, ici, entre la copropriété et la servitude (Nouveau Code civil allemand, § 1029). Il est vrai que notre jurisprudence tempère la rigueur de sa règle en accordant l'action possessoire lorsque la servitude discontinue et non apparente s'appuie sur un titre ; car ce titre fait alors disparaître la présomption de précarité ou de tolérance attachée à l'exercice d'une servitude discontinue (V. Civ. Cass., 14 avril 1893, S. 93. 1. 463 ; Req. Cass., 16 juillet 1900, S. 1902. 1. 12). On peut, enfin, signaler que les rapports ne sont pas les mêmes entre propriétaires du fonds dominant et du fonds servant, d'une part, et entre copropriétaires, d'autre part. Ainsi les droits du propriétaire du fonds dominant sont entièrement enfermés dans les limites que leur assigne le titre constitutif de la servitude, ou les actes de quasi-possession qui l'ont conduit à la prescription. Le titre confère-t-il un droit de passage à pied ? Le droit de passage *en voiture* sera interdit bien que, par là, on ne nuise peut-être en rien au propriétaire du fonds servant. Le droit de propriété, par contre, est, de sa nature, absolu. Il n'y a aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même dans le cas de copropriété : chaque propriétaire jouira donc d'un droit absolu sous la réserve toute naturelle de ne pas porter atteinte au droit égal et réciproque de son copropriétaire.

1. V. *suprà*, pp. 62 et suiv.

gereux, de décider les contestations. Le Code n'accorde, d'ailleurs, pas plus de confiance aux présomptions qu'à la preuve testimoniale, et l'on sait combien il se défie des témoignages (article 1353). En dehors des présomptions de l'homme, qui ne sont admissibles que s'il s'agit d'un litige d'une valeur inférieure à 150 francs, *il n'y a d'autres présomptions que celles établies par la loi*; et nous ne trouvons aucune loi qui présume que les choses nécessaires à plusieurs personnes leur appartiennent en commun. Quel moyen devra-t-on alors employer pour trancher la question? M. Laurent n'en voit qu'un : s'en tenir aux principes généraux qui régissent les preuves, et laisser de côté les « prétendues présomptions imaginées pour le besoin de la cause... C'est au demandeur à établir le fondement de sa demande. Il se prétend propriétaire? Eh bien! qu'il le prouve. Cela est difficile? soit; mais la difficulté de la preuve n'est pas une raison pour recourir à des présomptions que la loi ignore (1) ».

Quoi qu'il en soit de cette question des présomptions de mitoyenneté, l'aperçu plus général des distinctions à faire entre la copropriété et la servitude a élucidé un point important, malgré son caractère négatif. En effet, nous savons maintenant combien les situations dans lesquelles ces deux institutions seront représentées doivent être soigneusement séparées de celles dans lesquelles on a visé uniquement à établir, sur une chose commune, des droits d'une nature analogue.

Plaçons-nous donc, dorénavant, dans la seule hypothèse où les parties ont expressément convenu d'une pure indivision forcée. Voyons aussi, ce qui revient au même, le cas dans lequel, à défaut de titres, ou en présence de titres insuffisamment explicites, on découvre, après examen, que l'intention évidente des contractants était l'établissement d'une copropriété avec indivision forcée. Au point de vue de la validité d'une convention de ce genre, nous en étions resté à l'opinion de MM. Laurent et Huc.

1. Laurent, *op. cit.*, t. VII, n° 481.

V

MM. Laurent et Huc, avons-nous dit, dénient tout d'abord toute valeur au système qui analyse la communauté permanente en une servitude. Cela fait, ils déclarent négligeable l'argument d'après lequel la « nécessité » forçerait à reconnaître certaines situations comme perpétuellement indivises.

Or, la réfutation de cette dernière partie de leur théorie fut tentée, pour la première fois, par M. Guillouard. C'est d'ailleurs une tentative qui ne devait plus guère être renouvelée par la suite. M. Guillouard ne discute pas l'opinion dissidente avec amples détails ; mais, après l'avoir brièvement rappelée, il lui suffit, pour atteindre son but, de chercher à asseoir l'opinion contraire qu'il défend, sur une nouvelle et véritable base juridique.

C'est naturellement au seul système exposé par M. Laurent qu'il s'attaqua ; mais la réponse qu'il y a faite convient également à la théorie esquissée plus tard par M. Huc, puisqu'aussi bien ce sont les mêmes arguments qui sont reproduits par ce dernier une deuxième fois. Plus précisément, disions-nous, M. Guillouard s'attaqua simplement à la dernière partie de la théorie dissidente. Pour ce qui a trait à la détermination de la nature juridique de la clause de communauté perpétuelle, il est, en effet, parfaitement d'accord avec M. Laurent : il ne peut être question de servitude, mais seulement de propriété commune. Si, d'ailleurs, M. Guillouard avait vu dans l'indivision forcée une servitude d'indivision, ou une servitude réciproque, il n'eut pas eu besoin de justifier autrement la validité d'une institution licite par définition. Au contraire, en rejetant en principe, lui aussi, l'idée de servitude en cette matière, il lui fallait bien, s'il voulait soutenir la validité de la communauté perpétuelle, réduire à néant le raisonnement de M. Laurent.

Avant tout, il s'agit bien ici, pense M. Guillouard, d'une copropriété indivise, et c'est pourquoi il trouve inexacte l'expression de servitude d'indivision qui l'a parfois désignée. Ce qui est indivis, en effet, ce n'est pas la servitude, c'est la

copropriété, et elle est indivise pour toujours. Il n'échappe pourtant pas à ce même auteur que l'élément de servitude apparaît à côté de ce premier caractère, mais absorbé par lui. La copropriété indivise est bien grevée, dans toutes ses parties, de servitude au profit des fonds en faveur desquels elle a été créée (servitude de passage, servitude de vue, servitude de puisage, etc.), et c'est assurément ce qui explique qu'on ait songé à se servir, dans cette hypothèse, des termes : servitude d'indivision. Il y a bien, ainsi, une espèce de servitude sur le fonds indivis ; mais elle est plus ample que les servitudes ordinaires. En effet, elle s'exerce à titre de propriété, en ce sens que chacun de ceux qui exercent la servitude est copropriétaire du terrain sur lequel il l'exerce, tandis que, d'ordinaire, nous n'avons de servitude que sur la chose d'autrui : *nemini res sua servit*. Aussi M. Guillouard rejette la dénomination de servitude d'indivision et il appelle *copropriété avec indivision forcée*, cette indivision spéciale. Certes, une telle indivision se rapproche des servitudes par son caractère de réalité et de perpétuité ; mais en elle domine le caractère de copropriété affectée à un usage particulier : c'est même ce qui rend le partage impossible (1).

Cette idée dégagée, et étant, dès lors, admis que la communauté dont il s'occupe est une copropriété indivise, le même auteur se demande comment on peut valablement convenir qu'elle ne sera jamais partagée malgré la règle de l'article 815.

Et tout d'abord, il fait ressortir les inconvénients énormes qui résulteraient, s'il était adopté, du système dont M. Laurent s'est fait l'ardent défenseur. De deux choses l'une, avait dit ce dernier : ou bien le partage des biens dont il s'agit est possible, et alors il faut le pratiquer ; ou bien il est impossible, et alors il n'y a qu'un parti légal à prendre : il faut

1. Guillouard, *op. cit.*, n° 385. Cet auteur a pourtant employé ailleurs l'expression de « servitude réciproque ». Il est vrai qu'il ajoute que le caractère de la servitude est ici dominé par celui de la copropriété, puisqu'il écrit en parlant de la copropriété avec indivision forcée : « Sans doute, dans cette hypothèse, la copropriété accessoire, laissée en commun, *est grevée de servitudes réciproques* au profit des fonds en faveur desquels elle a été établie ; mais ces servitudes sont exercées à titre de copropriété et *le caractère qui domine, c'est celui de la propriété*, de la quasi-société entre les communistes (*op. cit.*, n° 398 *in fine*). »

recourir à la licitation. « C'est bien vite dit — constate M. Guillouard —; mais nous croyons que le savant jurisconsulte n'a pas suffisamment réfléchi aux conséquences de cette licitation obligatoire : voilà des immeubles nombreux, très nombreux même dans les villes populeuses, qui ne pourraient *jamais* être partagés, qui ne pourraient appartenir qu'à un propriétaire unique, car il serait défendu de laisser en commun leurs accessoires nécessaires. Cette rigueur qui n'aurait d'autre fondement qu'une logique impitoyable serait très dommageable aux communistes, cohéritiers, ou autres, obligés de vendre en bloc et, par là-même, à un prix peu élevé, un immeuble où chacun aurait pu trouver un logement pour lui-même ou une location facile » (1).

Mais ce n'est là que considérations de fait ; aussi, après les avoir mises en relief, le même auteur se préoccupe-t-il plus spécialement de la réponse à faire à l'objection d'après laquelle le texte de l'article 815 est absolu et ne fait pas l'exception réclamée ici. Peut-il alors appartenir jamais à l'interprète de déroger à une règle légale formelle ? En posant la question sous cette forme, M. Laurent était amené à se prononcer sans hésitation pour la négative. Mais M. Guillouard, qui ne reconnaît pas, nous l'allons voir, à l'article 815 une valeur absolue, est, dans la circonstance, d'un avis tout à fait opposé.

Cet article, en effet, se trouve placé au titre : *Des successions*. La pensée du législateur ne s'est pas arrêtée, et ne devait pas s'arrêter un seul instant dans l'exposé d'une pareille matière, au genre de propriété qui nous occupe. Tout naturellement frappés des inconvénients de l'indivision entre héritiers, les rédacteurs du Code civil ont reproduit, d'après le droit romain et notre ancien droit, la règle que le partage des successions peut toujours être demandé. Certes, l'article 815 n'a pas son application restreinte à la seule indivision successorale ; au contraire, le principe qu'il formule régit la propriété indivise en général. Mais, « comme les règles de la propriété indivise ne sont tracées nulle part dans notre Code civil — dit M. Guillouard — nous sommes autori-

1. Guillouard, *op. cit.*, n° 386.

sés à conclure que si cette propriété est gouvernée par la règle de l'article 815, qui doit être généralisée, bien qu'écrite seulement pour les successions, cette règle comporte l'exception que commandent la tradition et l'intérêt des copropriétaires » (1).

Cette explication est fort simple et elle ne modifie nullement les conditions de validité de la clause d'indivision forcée. L'une des conditions, la nécessité, est même toujours rigoureusement exigée. Ne continue-t-elle pas, d'ailleurs, à servir d'unique fondement à la convention de communauté permanente ? C'est, en effet, simplement la régularité juridique d'un pareil fondement que M. Guillouard a tenté de justifier, sans se laisser le moins du monde leurrer par cette formule, posée *a priori*, à savoir que l'on était en face de la plus évidente de toutes les lois. Ce faisant, il est arrivé à dégager cette notion essentielle, que notre Code civil n'a pas du tout prévu les cas auxquels il est fait ici allusion. La conséquence en est donc, de l'avis de cet auteur, que l'on ne saurait rien découvrir d'illicite dans la situation qu'il étudie.

Tout en approuvant un pareil résultat et tout en adoptant, en principe, la théorie générale de la jurisprudence en ce sujet, M. Baudry-Lacantinerie chercha, lui aussi, une base juridique à la clause d'indivision forcée. Il en revint alors à celle révélée déjà par Pardessus, bien qu'il s'abstienne complètement de faire usage ici de la dénomination de servitude. Il croit possible, en effet, l'extension de l'institution de la *mitoyenneté* à toutes les situations de fait qui réuniront les conditions exigées, à la fois par la jurisprudence et par la doctrine, pour la validité de notre clause (2). Comme presque tous ses prédécesseurs, il garde, d'ailleurs, à la convention créatrice de communauté perpétuelle son même fondement : la nécessité. Il est toutefois convaincu que ce fondement ne peut se passer d'une justification juridique. Or, la mitoyenneté est une communauté avec indivision forcée. Tout comme dans les cas qui nous intéressent, il s'agit là d'une exception à l'article 815 puisque, dans la circonstance, la loi en exclut

1. Guillouard, *eod. loc.*
2. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8e édition, t. I, n° 1635.

implicitement l'applicabilité (article 656 du Code civil). Est-il donc dit quelque part que la mitoyenneté ne puisse pas exister dans d'autres hypothèses que dans celles prévues par les textes ? Ceux-ci ne parlent, il est vrai, de la mitoyenneté qu'au sujet des murs, des fossés et des haies ; mais c'est assurément qu'ils n'entendent viser que les cas les plus fréquents ; pour le surplus, ils sont loin d'être rédigés en termes limitatifs. Dire alors que la mitoyenneté n'est pas susceptible de s'appliquer à d'autres choses qu'aux murs, fossés et haies, ce serait ainsi formuler une objection facilement réfutable, si même ce n'était pas exprimer une opinion insoutenable : « Il nous semble donc — dit M. Baudry-Lacantinerie — que, lorsque dans un partage, ou dans une vente, les parties conviennent qu'une porte cochère, un puits, une fosse d'aisances, leur appartiendra en commun, leur intention, alors même qu'elles n'ont pas prononcé ce mot, est d'établir entre elles une mitoyenneté et, en définitive, le texte de la loi n'y fait pas obstacle » (1).

A la vérité, cet auteur ne laisse pas précisément reprendre son empire, dans les limites fixées par les conditions mêmes de la validité de la clause en question, au principe général de l'autonomie des volontés particulières ; il en vient exactement à prolonger, à toutes les situations qui nous occupent, une exception légalement admise en ce qui touche la mitoyenneté des clôtures. Par suite, et à l'aide du raisonnement que nous venons de résumer, M. Baudry-Lacantinerie a donné une allure nouvelle, apparemment plus scientifique, au fond certainement plus précise, à une opinion déjà exprimée avant lui. Toutefois, entendons bien sa pensée. M. Baudry-Lacantinerie ne prétend évidemment pas à étendre ce qui est logiquement d'interprétation stricte. Mais il soutient que, par sa nature, la mitoyenneté englobe, dans leur intégralité, les cas d'indivision perpétuelle. En un mot, ceux-ci sont à la mitoyenneté ce que l'espèce est au genre.

Cette théorie n'a jamais été reproduite, du moins jusqu'à présent, pas plus d'ailleurs que celle de M. Guillouard. Il est

1. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8e édition, t. I, n° 1635.

vrai que quelques interprètes du Code civil renvoient parfois à la courte discussion de ce dernier auteur ; mais, dans les quelques rares lignes qu'ils consacrent, pour la mentionner en passant, à la convention de communauté permanente, la plupart acceptent plutôt comme un fait indiscutable notre indivision perpétuelle, et ils ne cherchent guère à la justifier. La nécessité, qui en est le fondement, les dispense, croient-ils, de toute autre explication. Comme si cette nécessité pouvait suffire à couvrir l'irrégularité juridique signalée par M. Laurent, et qu'ils ne nous montrent pas du tout ne pas exister ! Nous sommes en une matière, en effet, dans laquelle on pourrait toujours faire cesser immédiatement, au moyen de la simple licitation, cette soi-disant nécessité, si les principes commandaient une telle solution.

Certes, quelques jurisconsultes « qualifient » juridiquement notre communauté forcée ; mais ce n'est pas là expliquer en droit cette situation indivise. N'est-ce pas, d'ailleurs, plutôt répondre à cette question : à quel titre les communistes exerceront-ils leurs droits ? Quoi qu'il en soit, l'accord est loin d'être fait à ce sujet ; car si quelques-uns considèrent comme un point acquis que nous sommes en présence d'une propriété commune, d'autres, au contraire, font encore appel à l'idée de servitude réciproque. Ainsi MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau nous disent que l'indivision forcée n'est pas, à proprement parler, une charge imposée aux choses communes ; celles-ci sont, plus exactement, l'objet d'un *droit de copropriété*, avec cette seule restriction que le partage en est impossible pour un motif impérieux de nécessité (1). Par contre, M. Thiry voit, dans la même hypothèse, un « bien commun grevé de *servitude* au profit des différentes parties des fonds appartenant aux divers propriétaires » (2). M. Le Sellyer, de son côté, emploie à nouveau l'expression de *servitude réciproque* (3). Enfin, M. Planiol voit, dans l'indivision conventionnelle perpétuelle, une *servitude négative* du genre de celle dont parle le Code civil allemand (§ 1010) et dont l'effet est

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 273. Comp. Carré de Malberg, note précitée.
2. Thiry, *Cours de droit civil* (1892), t. II, n° 161.
3. Le Sellyer, *op. cit.*, t. II, n° 1066.

d'enlever à un propriétaire l'exercice d'une faculté qui lui appartient en vertu de son droit de propriété (1).

Bref, de nombreuses divergences se manifestent ici ; les opinions les plus contradictoires y sont exposées pour la plus grande confusion de la question. A vrai dire, nous ne distinguons même pas de courant bien net en faveur d'un système quelconque (2). Du reste, nous n'oserions pas affirmer que la question ait même souvent été aperçue d'une façon très claire. On résumerait, sans doute, plus exactement tout ce que la plupart des auteurs, depuis M. Guillouard, ont écrit sur cette matière concernant la validité de la clause de communauté permanente, en disant qu'ils constatent, sans plus, l'existence de fait d'une pareille convention. A part cela, ils n'attachent au problème de l'indivision forcée qu'une médiocre importance ; ils ne s'arrêtent pas à son examen ; et, surtout, ils ne croient pas avoir affaire à une institution vraiment juridique.

Rejeter complètement cette institution leur paraît toutefois pratiquement impossible ; aussi leur embarras est-il grand, et le laissent-ils bien voir. « Il est difficile — disent ainsi MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl — de donner une raison juridique de cette dérogation à l'article 815 : un motif pratique l'explique mieux » (3). C'est également parce que le régime de l'indivision forcée, s'appliquant à certaines situations, « telles que celles du mur mitoyen, ou des cours et allées communes... ne présente pas d'inconvénient pratique bien saillant », que M. Josserand ne s'oppose pas à son admission (4). Les hypothèses dans lesquelles ce régime se rencontrera n'ont pas, alors, « d'autre raison d'être que leur durée, ni d'autre ambition que de se maintenir ». Mais, « la valeur théorique et rationnelle » d'un tel régime « n'est pas plus grande ici que partout ailleurs », c'est-à-dire dans les

1. Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 2940.

2. La contradiction des opinions ressort suffisamment, croyons-nous, des quelques exemples que nous avons donnés, et c'est à tort, à notre avis, qu'on a cru voir « une opinion dominante rejetant la qualification de servitude d'indivision » (Carré de Malberg, *loc. cit.*).

3. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des success.*, 2e édition (1899), t. II, n° 2153.

4. Louis Josserand, *Livre du Centenaire*, t. I, p. 379.

autres cas d'indivision temporaire ; il s'agit toujours, en effet, « d'une propriété individuelle... à objet confus » (1). M. Planiol, qui s'aperçoit bien que l'idée de servitude ne peut pas suffire pour justifier la dérogation apportée à l'article 815, se débarrasse de l'objection tirée de la prohibition, par notre Code civil, du pacte d'indivision perpétuelle, au moyen d'un procédé fort commode : il fait répondre, à sa place, la jurisprudence dont il ne discute pas la solution. « L'article 815 — dit-il —, après avoir proclamé le principe d'après lequel nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, ajoute que toute convention contraire est nulle, quand elle est perpétuelle, et ne peut être valable que pour cinq ans. Mais la Cour de cassation admet que la règle de l'article 815 ne s'applique qu'aux choses qui font l'objet principal du droit de propriété, et non aux dépendances, ou parties accessoires, qui sont affectées au service commun de plusieurs propriétés différentes. La convention d'indivision forcée et perpétuelle est donc permise pour ces sortes de choses » (2).

Ainsi, nous ne voyons dans ces opinions que l'expression de la constatation pure et simple d'un état de fait qui paraît indiscutablement s'imposer (3). Bien plus, certains auteurs ne prévoient même pas qu'une objection puisse être soulevée, et ils posent, comme s'il était évident, le principe suivant : il est des cas particuliers dans lesquels, certains biens étant indivis, le partage ne peut pas être demandé ; tels pourraient être : un passage, une porte cochère, une cour, un puits, qui seraient communs à plusieurs propriétaires (4).

En somme, l'existence licite de la clause d'indivision forcée est reconnue par la plupart des auteurs, puisque MM. Laurent et Huc sont seuls à la contester. Tous ses partisans lui trouvent un fondement unique : la nécessité. Ce fondement a paru suffisant à certains commentateurs du Code civil pour justifier la dérogation qu'ils apportent à l'article 815. En particulier, tous ceux, ou presque, qui analysent la communauté

1. Josserand, *loc. cit.*

2. Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 2940.

3. Comp. Carré de Malberg, note précitée, *initio*. « La dérogation, à vrai dire, n'est consacrée par aucun texte, mais elle se déduit suffisamment du caractère forcé de la copropriété ».

4. V. Thiry, *op. cit.*, n° 161. Comp. Le Sellyer, *op.* et *loc. cit.*

perpétuelle en une copropriété véritable s'en contentent. Parmi eux, toutefois, M. Guillouard s'est essayé à une véritable explication juridique de cet échec, au moins apparent, à la loi, comme aussi M. Baudry-Lacantinerie qui a vu, dans la clause d'indivision forcée, une forme de la mitoyenneté. Quant aux autres auteurs, ils ont fait application ici, et encore avec des variantes, de l'idée de servitude ; ils excluent par là, semble-t-il, toute assimilation de la communauté permanente à la copropriété ; mais ils se dispensent, en même temps, de fournir une autre explication.

VI

Pour le surplus, lorsqu'ils valident la convention de communauté permanente, les auteurs exigent, comme nous l'avons déjà mentionné, que son objet soit d'un usage absolument indispensable à deux ou plusieurs héritages appartenant à des propriétaires distincts. Ils veulent aussi que cet objet forme une dépendance, c'est-à-dire qu'il soit un accessoire de ces divers fonds (1). La doctrine se montre donc bien plus stricte et bien plus rigoureuse que la jurisprudence en général, d'après, tout au moins, ce que nous avons dégagé dans le chapitre précédent ; car la jurisprudence se contente assez souvent, avons nous dit, de la simple utilité du bien accessoire.

En tout cas, nous pouvons à nouveau nous servir, croyons-nous, de l'expression « copropriété de voisinage » pour désigner la copropriété avec indivision forcée reconnue par la doctrine. Si cette expression était exacte pour caractériser les cas de communauté perpétuelle validés par la jurisprudence, elle l'est certainement encore ici. Les auteurs, en effet, ont eu en vue presque uniquement les espèces sanctionnées, le plus souvent, par nos tribunaux, et qui concernent ou des cours, ou des ruelles, ou des puits communs, etc. En cette matière,

1. V. notamment la formule déjà citée de MM. Aubry et Rau et qui résume bien les conditions exigées pour la validité de la copropriété avec indivision forcée, *suprà*, p. 100. Comp. Hureaux, *op. cit.*, n° 383 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XI, n° 425 ; Guillouard, *op. cit.*, n° 385[1].

ils ont assez servilement suivi la jurisprudence pour qu'on n'en puisse pas douter.

Que penser toutefois de cette condition de contiguïté que la jurisprudence n'a pas toujours exigée de la part des héritages dont dépendra le bien commun ? Les auteurs sont tous muets sur cette question. Il semble, pourtant, à tout le moins, que ceux qui voient dans l'indivision forcée une forme de la mitoyenneté des clôtures, reconnaissent, par là même, la communauté perpétuelle dans les cas seulement où les propriétés principales se touchent.

Les jurisconsultes observent également, à peu près tous, un silence complet sur la question des modes d'établissement de l'indivision perpétuelle. Pour mieux dire, ils ne signalent jamais que la convention expresse comme mode créateur de la communauté forcée. Mais, tout naturellement, la prescription trentenaire peut, au besoin, suppléer au défaut de présentation du titre établissant cette convention.

Quoi qu'il en soit de ces lacunes, il est certain que l'objection tirée du principe économique de la libre circulation des biens a encore moins paru en doctrine qu'en jurisprudence être un obstacle à l'admission de la clause d'indivision forcée. En effet, dans les systèmes des auteurs, plus encore que dans ceux des magistrats, les conditions dans lesquelles on tolère la communauté permanente conventionnelle enlèvent, par leur sévérité même, la portée que l'objection indiquée pourrait avoir. C'est pourquoi, sans doute, bien peu d'auteurs se sont préoccupés d'y faire la moindre allusion : dans la circonstance, elle ne comptait pas assez pour cela. Si quelques-uns ont signalé cette objection, c'était pour la déclarer insignifiante. Ainsi, Troplong la repousse d'un mot. Quelle serait en effet, interroge-t-il, la valeur des choses mises en état de communauté forcée, si elles étaient séparées de l'objet principal dont elles facilitent le service ? (1). De son côté, M. Guillouard nie que l'exception apportée à l'article 815 par la clause d'indivision perpétuelle soit un obstacle quelconque à l'amélioration ou à la circulation des biens (2).

1. Troplong, *De la vente* (2e édition, 1835), n° 861.
2. Guillouard, *op. cit.*, n° 386.

En tout cas, la doctrine ne précise jamais quelles sortes de biens pourront être déclarés en état d'indivision perpétuelle. Il est certain, néanmoins, que, sur ce point, elle a la même conception que la jurisprudence. Rappelons, toutefois, qu'en faisant du caractère indispensable de l'objet accessoire une condition de la validité de la communauté permanente, elle reconnaît beaucoup moins d'applications pratiques de cette communauté ; mais, quant au reste, que lui importe, à elle aussi, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles, pourvu qu'ils remplissent les conditions exigées. Certes, elle n'a jamais formulé à ce sujet des principes bien généraux, des théories bien nettes et bien complètes qui permettent de dire qu'elle est ici aussi large que la jurisprudence. Mais cela se déduit suffisamment de ce fait que, dans le cas particulier, elle n'a apporté aucune restriction expresse au système jurisprudentiel. M. Guillouard qui, il est vrai, est, sur notre question, non seulement l'auteur le plus prolixe, mais aussi le plus libéral, a d'ailleurs développé sa pensée sur ce point, et il l'a fait dans le sens que nous avons indiqué : dans toutes les hypothèses où il s'agira d'une propriété accessoire réservée et destinée, au moment du partage de la propriété principale, à l'usage indéfiniment commun des copropriétaires, on devra proclamer, sans distinction et d'une façon uniforme, la validité de copropriétés de ce genre. On ne doit pas se soucier, en effet, des variétés qu'entraîne obligatoirement la différence de nature des territoires ou des exploitations (1).

Néanmoins, il est une application pratique de la clause d'indivision forcée que la doctrine, dans sa majorité, se refuse à reconnaître : c'est celle concernant la copropriété indéfinie du chalet dans les associations fromagères. Nous avons indiqué précédemment comment la jurisprudence justifie cette communauté perpétuelle. Elle la base, tout d'abord, sur ce fait que les associations dont il s'agit ici, étant régies par des principes spéciaux, ont une durée permanente. Elle exige, en deuxième lieu, que le chalet et autres ustensiles indispensables aux associations en question, soient des dépendances nécessaires et, en tout cas, utiles, des terres mises en état de pâture. Elle

1. Comp. Guillouard, *op. cit.*, n° 404.

veut, en somme trouver réunies ici les conditions intrinsèques ordinaires de validité de la convention d'indivision forcée. Or, d'après les auteurs, ou presque tous, il n'y a pas lieu de se préoccuper de ces conditions par la raison bien simple que, même à les supposer réunies, elles ne peuvent entraîner la copropriété avec indivision forcée des biens communs aux membres des sociétés de fromagerie. Ces sociétés, en effet, sont des sociétés civiles ordinaires ; elles ne se forment pas taisiblement ; elles ne se prorogent pas d'année en année ; elles ne se continuent point entre les héritiers d'un membre défunt et les survivants ; leur dissolution est à la merci d'une manifestation de volonté d'un seul associé. Dans un pareil système, on ne reconnaîtra donc jamais que le fonds social puisse être grevé d'indivision perpétuelle ; sa liquidation suivra la dissolution de la société : la vente du chalet s'imposera à ce moment (1).

Certes, dans ce parti, on est loin de contester l'utilité d'une distinction à établir entre les associations fromagères et les sociétés civiles ordinaires ; on se rend compte également de l'avantage pratique des anciens usages, et on se garde bien de nier les inconvénients résultant, pour de nombreux propriétaires, de l'application pure et simple des règles de la société civile aux sociétés fromagères. Mais, dit-on, quelle que soit la puissance de semblables arguments, elle ne saurait prévaloir contre le texte et l'esprit général du Code civil : le législateur a voulu, c'est certain, faire table rase de tous les usages et réaliser, en toutes matières, l'unité complète. Peut-être cette réforme brusque a-t-elle été nuisible à des intérêts privés ? Peu importe : on doit obéir à une règle légale. Si, en ce qui concerne les sociétés fromagères, le résultat de l'unification législative est fâcheux, le remède est dans une nouvelle intervention du législateur. Quant à l'interprète, il ne peut qu'appeler l'attention de ce dernier : pour le surplus, il est lié par le sens très précis de la loi en vigueur.

Quelques auteurs, en nombre infime d'ailleurs, ont pourtant adopté la solution jurisprudentielle actuelle. Ils ont considéré que, étant données la rigueur du climat et la situation des ter-

1. Comp. Pont, *Contr. de soc.*, n° 138 ; Guillouard, *op. cit.*, n° 85 ; Laurent, *op. cit.*, t. 26, n° 175.

res dans certaines contrées, le seul mode d'exploitation était le parcours du bétail. Et alors le seul moyen d'arriver à des résultats utiles est la formation d'associations qui procèdent d'ailleurs d'une sorte de *communauté préexistante*. Car ne dérivent-elles pas, pour ainsi dire, de la nature du sol, tout comme les communautés taisibles du moyen âge étaient nées des circonstances ambiantes ? D'où, dans notre cas, la faculté pour tout habitant des montagnes d'apporter son lait à la fromagerie; d'où l'indivisibilité absolue et perpétuelle du chalet. Du reste, c'est sur la foi de ce mode d'exploitation que les transactions se sont effectuées depuis des siècles : les acheteurs ont compté sur la continuation des anciens usages qui seuls donnent une valeur relative aux propriétés. Rompre avec ces anciens usages, ce serait ainsi porter atteinte à des droits acquis.

Tel est le raisonnement de M. Guyétant (1) et aussi celui de M. Gabet (2), qui, tous deux, aboutissent à la reconnaissance de l'indivision perpétuelle du chalet : les associés qui se retirent de la société ne peuvent jamais, même s'ils constituent la majorité, réclamer le partage de l'objet commun. Le dernier auteur, M. Gabet, fait même expressément appel, et pour soutenir la perpétuité de la communauté du chalet, à l'idée de servitude d'indivision (3) ; bien plus, il rapproche implicitement, comme le fait la jurisprudence (4), le cas des associations fromagères de celui des cours communes, des puits communs, etc.

Quoiqu'il en soit, ne retenons qu'une chose de ce rapide exposé sur l'état de la question des sociétés de fromagerie, en doctrine : les divergences que l'on rencontre ici proviennent uniquement de ce fait qu'aucun principe directeur ne domine la matière tout entière de la communauté forcée. La constatation est générale. Elle dépasse la simple application particulière que nous avons signalée en dernier lieu ; aussi, la révélation qu'il existe, pour le sujet de l'indivision perpétuelle conventionnelle, des systèmes différents et contradictoires, est assurément, à ce point de vue, ce qui se dégage de tout ce chapitre de la façon la plus nette.

1. Guyétant, *Traité des fromageries* (1870), p. 136.
2. Gabet, *Sociétés fromagères* (1896), pp. 73 et suiv.
3. *Idem, op. cit.*, p. 75.
4. *Suprà*, p. 85.

CHAPITRE IV

Comparaison synthétique des théories jurisprudentielles et doctrinales
Appréciation critique de ces théories

I

Il serait impossible, à notre avis, de répondre sans distinction à la question suivante : la doctrine, à la prendre dans son ensemble, est-elle, dans notre matière, égale, supérieure ou inférieure en netteté à la jurisprudence en général sur le même sujet ? Si, en effet, les divergences qui existent, à certains égards, entre la majorité des auteurs et la majorité des magistrats sont parfois l'expression d'une vérité chez les uns et, par suite, d'une erreur chez les autres, et réciproquement, il arrive parfois aussi que deux opinions différentes, touchant le même point, soient toutes deux des erreurs certaines ; et surtout enfin, il se peut que, parfois, on n'ait pas affaire à une seule théorie de la doctrine comme à un seul système de la jurisprudence. On ne saurait donc sérieusement songer à exactement déterminer les parts de vérité et d'erreur contenues dans chacune des théories jurisprudentielles et doctrinales ; il ne serait donc guère possible de les contrebalancer avec quelque précision en opérant entre elles une sorte de compensation. Les opinions sont, pour cela, quelquefois trop multiples ; alors elles s'enchevêtrent, se juxtaposent et hérissent le problème de difficultés peut-être insurmontables ; en tout cas, le résultat qu'on obtiendrait serait ainsi fort incer-

tain et fort peu concluant. A tout le moins, pourtant, quelques remarques s'imposent.

Tout d'abord, observerons-nous, la doctrine a immédiatement vu dans la situation qui nous occupe une « indivision forcée ». Elle s'est servie de ces termes dès le début, et lorsque, même, elle fit appel à l'idée de servitude, elle employa presque toujours l'expression complète de « servitude *d'indivision* », pour bien caractériser l'hypothèse à laquelle elle faisait allusion (1). Certains auteurs, il est vrai, parlent tout simplement, en la circonstance, de « servitude réciproque » ; mais, alors, ils copient littéralement les premières décisions de nos tribunaux (2). En effet, la jurisprudence ne désigna que fort tard sous son véritable nom la communauté perpétuelle ; et si elle l'a à peu près uniformément validée, sans qu'il puisse y avoir de doute à ce sujet, c'est en la confondant très longtemps avec une servitude réciproque. A cet égard, il est donc évident que la plupart des auteurs ont plus précisément indiqué la situation en question que ne l'a fait la jurisprudence. Cette dernière a peut-être, du reste, aperçu cette situation avec une aussi grande clarté ; mais toujours est-il qu'elle a craint de faire usage des seuls mots qui paraissaient bien s'imposer ici, c'est-à-dire de ceux d'indivision ou de communauté forcée.

Au surplus, l'assimilation de l'indivision forcée à la servitude réciproque étant ainsi dévoilée, il est certain, comme nous le rappelions à l'instant, que nous sommes en présence d'un état de fait jugé toujours licite, sous certaines conditions, par notre jurisprudence. Or, nous ne pourrions pas nous exprimer d'une façon aussi absolue en parlant de la doctrine. Certes, nous avons indiqué dans le chapitre précédent que la presque unanimité des auteurs se prononçaient

1. Ainsi, pour ne parler que des premiers auteurs postérieurs au Code civil, Toullier emploie les mots d' « indivision forcée » (*Droit civil français*, t. III, n° 469 *bis*, p. 333); Pardessus, ceux de « communauté forcée » ; et ce dernier analyse cette communauté en une « servitude d'indivision » (*Tr. des servit.*, t. I, n° 143). Comp. Dutruc, *Tr. du part. de success.*, n° 218.

2. V., par exemple, Troplong, *De la vente*, n° 861 ; Hureaux, *Tr. du droit de success.*, t. III, n° 380, *in fine* ; Le Sellyer, *Comment. hist. et prat. sur le titre des success.*, t. II, n° 1066 ; Thiry, *Cours de droit civil*, t. II, n° 161. Rapprocher leur formule de celle employée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 décembre 1823, D. Rép., v° *Succession*, n° 1520, note 1.

dans le sens de la validité de la clause d'indivision perpétuelle ; seuls, MM. Laurent et Huc, avons-nous dit, nient formellement cette validité ; de telle sorte que le courant se dessine, ici, le même qu'en pratique. Et pourtant les deux théories, de la doctrine et de la jurisprudence, diffèrent d'une façon frappante sur ce point spécial.

Mis en face d'une situation de fait qu'il leur faut à tout prix régler, les juges doivent fournir une solution catégorique qui tranche nettement le litige. Il est rare, en effet, qu'on puisse se contenter de demi-solutions qui ne donnent complète satisfaction ni à l'une ni à l'autre des parties ; car, dans ce cas, les difficultés ne sont pas définitivement aplanies ; et, au moindre motif, pour ne pas dire au premier prétexte, un nouveau procès renaît, à peine différent du premier. Aussi, il peut sans doute arriver que la jurisprudence étaye d'arguments juridiques contestables, ou même qu'elle s'abstienne de justifier en droit ses décisions ; mais toujours, ou presque, le résultat qu'elle énonce est franchement en faveur de l'un des plaideurs.

La mission des jurisconsultes est sensiblement autre. Eux aussi, évidemment, ils doivent se préoccuper des applications pratiques et ne pas faire œuvre totalement abstraite ; leur premier souci, toutefois, doit être de dégager l'esprit des monuments législatifs et de suppléer, à l'aide de principes généraux certains, aux lacunes qui s'y rencontrent. Ils tracent ainsi, bien souvent, le chemin aux magistrats ; car ils trouvent des formules au cadre desquelles s'adaptent les faits. Mais par ces formules, au caractère forcément général, les auteurs ne peuvent assurément prétendre régler toutes les complexités, d'ailleurs indéfiniment variables, des situations litigieuses ; il leur faut, au contraire, donner à leurs idées une tournure sinon vague, tout au moins assez élastique et assez large. Peut-être, sera-ce au détriment d'une précision parfaite ? Ce sera, en tout cas, à l'exclusion de cette certitude et de cette netteté absolues que doivent présenter les arrêts, rendus à propos d'une espèce particulière. Malgré cela, il est du devoir de tout jurisconsulte de conclure sans détour à l'admission ou au rejet pur et simple d'une combinaison réalisable ou déjà

réalisée en pratique, comme c'est le cas pour la clause d'indivision forcée.

Eh bien ! il faut le reconnaître, tandis que la jurisprudence adoptait obligatoirement, pour les raisons que nous venons de dire, une solution non ambiguë et parfaitement claire, et tandis qu'elle se déclarait en faveur de la validité de la clause de communauté perpétuelle, bon nombre d'auteurs, qui, peut-être même, forment la majorité numérique, tout en se prononçant dans un sens identique, regrettent visiblement d'exprimer une semblable opinion. Ils paraissent s'excuser d'un résultat qu'ils sanctionnent, d'ailleurs avec timidité, et ils semblent ne souhaiter qu'une chose : l'application dans la mesure la plus restreinte possible de cette indivision forcée. Les conditions qu'ils y mettent en sont assez la preuve. Au premier abord, cette affirmation pourrait néanmoins heurter l'esprit. La doctrine ne décide-t-elle pas, en effet, en toute liberté ? N'est-il pas alors étrange qu'elle nous révèle un système sinon inintelligible, tout au moins fort embrouillé ? Comment admettre ainsi qu'elle dise à la fois, ou à peu près, oui et non ?

Cependant, telle est bien sa manière ; et celle-ci s'explique facilement. Peut-être se souvient-on de la conclusion que nous avons dégagée après analyse de la doctrine ? Il ressortait bien, et sans que cela soit contestable, que la plupart des auteurs, et surtout les derniers en date, ont tout simplement transcrit les résultats de la jurisprudence en se bornant à ajouter : il y a là une situation tout à fait exceptionnelle et que commande seule la force des choses. Ils n'ont pas disséqué avec soin l'hypothèse de l'indivision forcée ; ils n'ont pas cherché à voir si, réellement, elle était compatible avec les principes ; mais ils se sont mis à la remorque de la Cour de cassation. Toutes leurs observations se résument, en effet, en ceci : la clause de communauté perpétuelle est reconnue, dans certains cas, comme valable par la jurisprudence ; cela semble bien extraordinaire en présence de la prohibition de l'indivision forcée posée par l'article 815 ; mais il est, paraît-il, pratiquement nécessaire de faire quelquefois exception à cet article.

Un tel raisonnement ne semble pas digne de la doctrine, d'autant plus qu'il était loisible à celle-ci, indépendante et

désintéressée dans toute question, de rejeter une institution qui ne lui apparaissait pas suffisamment justifiée en droit. Aussi, ne faudrait-il pas s'y tromper. Si, à ne le point céler, la doctrine nous donne une solution tant soit peu déconcertante, c'est que les interprètes du Code civil (M. Guillouard et peut-être Pardessus mis à part) ne font que de rapides allusions au sujet qui nous occupe, et ne nous en donnent que de superficiels aperçus. Les auteurs, dans leur majorité, connaissent bien les arrêts les plus caractéristiques de la jurisprudence ; mais ils ne pensent pas que la question doive retenir longtemps leur attention et nécessiter des explications abondantes.

Certes, en groupant et en développant par instants les opinions des auteurs en cette matière — comme nous l'avons fait précédemment —, on peut donner, par là, l'impression de dissertations sinon copieuses, tout au moins substantielles. Il n'en est rien. A ne pas extraire du contexte ces avis des différents auteurs, et à les lire à leur place, ils apparaissent presque toujours noyés dans les détails touchant les questions environnantes. On mentionne l'indivision forcée en passant, on ne s'y arrête pas ; on la signale, on ne l'étudie pas. Voilà, dit-on, ce qui « est » en jurisprudence ; mais on se garde d'expliquer les solutions pratiques et de les justifier. On révèle un point acquis, croit-on, définitivement ; mais on le juge d'une importance peu considérable en fait, d'un intérêt théorique à peu près nul...

C'est donc parce qu'on n'a presque jamais aperçu la question d'une façon bien nette que les solutions qui en ont été données sont imprécises et confuses. Si, en se plaçant uniquement au point de vue du résultat, on peut affirmer que doctrine et jurisprudence se prononcent, en général, pour la reconnaissance licite de la clause d'indivision forcée, on voit néanmoins, maintenant, dans quel sens nous entendions que la jurisprudence était ici plus absolue que la doctrine. Nous voulions dire, sans plus, que nos tribunaux ont toujours décidé cette question d'une façon plus ferme et moins ambiguë, plus caractéristique et moins floue, que les auteurs ; car ceux-ci concèdent d'un côté ce qu'ils voudraient bien reprendre d'un autre.

Leurs nombreuses réticences, lorsqu'il faut décider au sujet de l'admission de la convention d'indivision perpétuelle, réticences qui donnent à l'opinion doctrinale une allure un peu hésitante, devaient amener naturellement les interprètes du Code civil à se montrer peu prodigues pour l'application d'un régime aussi anormal. Mais, ici, ce que la théorie jurisprudentielle perd en souplesse, elle le gagne en certitude.

Nous avons eu l'occasion, en effet, de montrer combien, dans notre jurisprudence, était indécis le sens d'une des conditions requises pour la validité de notre clause. On peut se demander, avons-nous vu, et sans qu'une réponse satisfaisante nous soit fournie par les arrêts, quelle qualité doit exactement avoir le bien indivis, accessoire à deux fonds principaux. Doit-il être *indispensable*, doit-il être seulement *utile* à ces fonds ? (1). Nos tribunaux ne sont guère fixés à cet égard, et ils ont donné des solutions différentes suivant les espèces. Les auteurs, eux, ne se sont pas embarrassés de la discussion de la question ; ils ont tout simplement posé en principe, à peu près unanimement, qu'il devait obligatoirement s'agir d'un accessoire « indispensable » à deux ou plusieurs héritages principaux. Par cette interprétation, sans doute étroite, mais radicale, ils suppriment toute difficulté à ce propos, ce qui est un avantage appréciable.

Mais envisageons un autre aspect du problème ; plaçons-nous au point de vue de la détermination de la nature juridique de la clause de communauté perpétuelle. Il est alors hors de doute que les auteurs nous fournissent des solutions dont la diversité aboutit à l'incohérence. Au contraire, les solutions de la jurisprudence, pour être variées, s'expliquent toutefois d'une façon assez simple. En effet, la jurisprudence a « évolué» d'une façon certaine en abandonnant, à un moment donné et définitivement, l'idée de servitude derrière laquelle elle avait longtemps caché celle de communauté forcée ; et, maintenant, elle voit dans cette communauté une véritable indivision perpétuelle qu'elle analyse en une propriété commune. Pour leur part, par contre, les auteurs sont toujours très divisés sur ce point. Ils voient bien ici, nous l'avons dit

1. V. *supra*, pp. 74 à 77.

plus haut, une indivision forcée; mais d'aucuns continuent à faire appel, pour expliquer son existence licite, à la notion de servitude, tandis que d'autres ont rejeté cette manière de voir et s'en tiennent à la notion de propriété commune. Faut-il ajouter que, pour augmenter la complexité d'une question pourtant déjà peu claire, plusieurs auteurs assimilent notre institution à une servitude quant à son établissement seulement, et à une propriété commune quant à ses effets ? Toute cette partie de la théorie doctrinale est donc de la plus grande obscurité. A vrai dire, on ne peut même pas parler ici d'une théorie doctrinale ; on peut seulement parler d'opinions d'auteurs.

Et ainsi, les quelques observations qui précèdent ont démontré, croyons-nous, ce que nous affirmions en commençant, à savoir qu'il est ou impossible, ou, en tout cas, bien téméraire de prétendre que la doctrine l'emporte en netteté sur la jurisprudence, ou inversement. D'une façon générale, la doctrine nous a bien fait apercevoir tout de suite la question à laquelle nous avions affaire ; de même elle fait bien preuve de précision dans l'exigence des conditions de validité de la clause d'indivision forcée ; mais, par contre, elle présente moins de certitude que la jurisprudence quant à cette validité elle-même, et surtout, nous venons de le voir, elle a tenté, dans le même temps, des explications nombreuses, mais contradictoires, du régime qui nous intéresse. Tout cela n'est assurément pas fait pour simplifier l'objet de notre étude.

II

Mais parmi les explications qui ont été proposées de la clause d'indivision forcée, il en est au moins une qui, à notre sentiment, doit être rejetée une fois pour toutes : c'est celle qui consiste à voir dans la communauté perpétuelle plus une servitude réciproque qu'une communauté forcée proprement dite. D'ailleurs, nous l'avons dit, la jurisprudence elle-même a fait table rase, à ce sujet, et depuis un certain temps déjà, de ses anciens errements. En tout cas, quand, aujourd'hui encore, une partie de la doctrine confond servitude avec indivision, comme lorsqu'autrefois la Cour de cassation

ne voyait aucune différence fondamentale entre ces deux institutions, c'est avec la prétention non dissimulée de justifier en droit la perpétuité de la communauté. Or, il y a peut-être déjà sur ce point un premier malentendu ; car, au lieu d'asseoir la validité de notre clause d'une façon certaine, comme on s'est indéniablement figuré le faire, on en a seulement, par le procédé indiqué, déterminé la nature juridique. A moins que nous nous abusions, il y a pourtant là, et nous avons dû déjà le mentionner précédemment (1), deux ordres d'idées quelque peu différents, l'un répondant à la question suivante : peut-on, en droit, admettre la validité de la communauté perpétuelle ? l'autre supposant cette question résolue et se rapportant alors à celle de savoir quelle sera la *nature* d'une indivision ainsi déclarée licite.

Gardons-nous, d'ailleurs, d'exagérer le court espace qui sépare ces ordres d'idées et d'en faire un abîme. Certes, la question qui concerne la détermination de la nature juridique de la clause d'indivision forcée nous semble quelque peu indépendante de la question intrinsèque de validité ; mais nous devons néanmoins reconnaître qu'elle la touche de très près, en ce sens qu'elle en forme l'annexe et en est, pour ainsi dire, le corollaire. D'ailleurs, à s'en tenir aux principes, l'une et l'autre de ces deux questions se complètent mutuellement et sont difficilement séparables. C'est là ce qui explique qu'elles soient restées en doctrine, et longtemps aussi en jurisprudence, presque toujours mêlées, l'une ayant empêché de voir l'autre.

Au reste, nous ne faisons que signaler, sans y insister autrement, ce défaut d'analyse de la part des auteurs en notre matière ; car il y aurait un peu de subtilité à pousser trop loin la distinction indiquée. N'est-il pas évident, en effet, que lorsque la doctrine décide, par exemple, que la nature juridique de la communauté permanente est une servitude réciproque, elle nous met, par là-même, en face d'une situation foncièrement acceptable en droit ? Malgré cela, et l'observation que nous présentions à l'instant a au moins cette signification, une précision plus marquée eût été préférable ;

1. *Suprà*, p. 119.

mais ici, elle semble totalement absente. Bien plus même, nous relevons sur ce point une contradiction certaine. Tout en voyant dans l'indivision forcée une servitude, on n'a jamais songé, en effet, à appliquer toutes les conséquences qu'eût dû entraîner logiquement une pareille assimilation (1). On montre assez, par là, qu'on a uniquement cherché un biais destiné à tourner les difficultés qu'on éprouvait à trouver à l'indivision perpétuelle une base juridique solide. Mais, supposons même que l'explication donnée soit un véritable moyen de justification : il reste encore à voir ce qu'il vaut et à rechercher si la jurisprudence a eu tort de l'abandonner.

Nous avons dit succinctement autre part ce qui rapprochait la servitude de l'indivision forcée : ce sont ses caractères de *réalité* et de *perpétuité*.

L'indivision forcée conventionnelle, précisons-le ici, n'est pas, en effet, une simple affaire de convenances personnelles, comme peut l'être l'indivision ordinaire, essentiellement libre et volontaire, mais aussi essentiellement temporaire ; l'indivision forcée dérive de la nécessité (quelle que soit la signification plus ou moins large qu'on donne à ce mot) d'affecter au service de plusieurs fonds un accessoire commun. Ainsi, dans l'hypothèse où un passage est laissé indivis pour la desserte de plusieurs propriétés, il semble bien qu'il s'établisse, entre le terrain réservé au passage et les propriétés à desservir, des rapports analogues à ceux d'un fonds servant vis-à-vis de fonds dominants.

De plus, la communauté perpétuelle ne saurait être établie qu'au profit d'héritages, et non dans l'intérêt des personnes. Au reste, dans l'état actuel du droit, c'est un principe bien ferme, et sans exception, qu'en aucun cas et sous aucune forme un bien ne peut être frappé de sujétion en faveur des personnes. A ce point de vue, on appliquera donc des règles identiques à celles posées par l'article 686 (du Code civil) rela-

1. V. *suprà* la théorie de la jurisprudence sur l'inapplicabilité de l'article 701 à l'indivision forcée, pp. 90 à 93. Pour les auteurs, V. l'opinion de M. Demolombe, *suprà*, p. 107. Quant aux autres, ou bien ils ne se sont pas préoccupés des conséquences de leur principe, ou bien ils ont décidé qu'il y avait lieu d'appliquer ici les règles de la mitoyenneté (Cf. Pardessus, *op. cit.*, t. I, n° 8). Sur ce dernier point, V. *suprà*, pp. 106 et 117.

tif aux servitudes : l'indivision forcée ne sera concevable que dans l'intérêt d'héritages, et encore dans la mesure seulement où l'intérêt de ces héritages l'exigera.

Enfin, de même que la chose grevée de servitude, la chose grevée de communauté forcée ne peut être séparée des propriétés principales auxquelles elle se rattache obligatoirement : elle dure autant qu'elles. Et voilà expliquée tout naturellement la perpétuité de notre indivision.

Mais toutes ces ressemblances, et même toutes ces analogies, ne suffisent pas pour qu'on puisse conclure à la confusion de la servitude avec l'indivision forcée. Il y a, au contraire, une raison décisive, croyons-nous, qui commande d'écarter une pareille confusion : c'est celle que suggère la règle *nemini res sua servit*. En effet, les propriétaires des divers fonds auxquels est affectée la chose commune n'ont aucunement abandonné sur cette chose leur droit de propriété, droit indivis, c'est vrai, mais *droit indivis de propriété*, c'est également incontestable. Or, par là même qu'on parle de propriété, on exclut toute idée de servitude. Un propriétaire ne peut jamais profiter d'une servitude, ni être tenu d'une servitude sur sa propre chose. Peu importe, au surplus, si cette chose est, ou non, indivise avec d'autres ; le résultat est toujours identique.

Pour qu'on puisse avoir recours à la notion de servitude, il faudrait admettre une situation totalement différente de celle en face de laquelle nous nous plaçons : nous l'avons d'ailleurs examinée plus haut. A supposer, par exemple, qu'il s'agisse d'un passage commun, il pourrait y avoir seulement servitude si le terrain réservé au passage avait été attribué en propriété à l'un des contractants sous la condition d'y laisser passer les autres. Mais, lorsque, pour une raison quelconque, soit pour les besoins du passage, soit par suite de l'origine du terrain, ce terrain a été déclaré indivis entre tous les intéressés, il y a, en pareil cas, une impossibilité absolue de parler de servitude.

Du reste, la servitude est une véritable « charge » grevant un domaine au profit d'un autre. Or, dans le cas de l'indivision forcée, ne s'agit-il pas d'une simple restriction à la faculté de demander le partage de la chose commune, plutôt que d'une charge proprement dite imposée à cette même

chose ? C'est pourquoi, si les analogies relevées tout à l'heure entre la servitude et l'indivision forcée obligent bien parfois à appliquer certaines règles qui rappellent celles édictées par le Code civil, pour les servitudes, c'est, néanmoins et en dehors de là, par les règles de la propriété que sera gouvernée l'indivision forcée.

Au surplus, et ce n'est pas ici la constatation la moins étrange, ce dernier résultat n'est guère contesté, même par ceux qui ont recours à l'idée de servitude. Ainsi, et nous l'avons dit nous-même, la jurisprudence a toujours vu des *copropriétaires* dans la personne de ceux qui usent en commun d'une cour, d'une ruelle ou d'un puits. Et c'est seulement quand il s'est agi de justifier que la copropriété de ces objets créait une indivision forcée qu'elle s'est appuyée, au début tout au moins, comme encore certains auteurs après elle, sur la théorie générale des servitudes.

Quoi qu'il en soit, et pour nous résumer, nous dirons que les principes de droit les plus élémentaires empêchent toute assimilation de la servitude à l'indivision forcée. Ce fut donc une erreur de la part de la jurisprudence de recourir à un pareil moyen pour justifier la validité de la clause de communauté perpétuelle ; aussi, doit-on la féliciter d'y avoir renoncé. Il faudrait souhaiter que les auteurs, à leur tour, suivent son exemple et s'abstiennent désormais de faire appel à une notion foncièrement inexacte en droit, et cela que l'on baptise l'institution de l'indivision forcée des noms de « servitude d'indivision », ou de ceux de « servitude réciproque ». En effet, la fausseté de semblables expressions est égale : *le mot servitude sera toujours déplacé en présence d'une copropriété.*

Et pourtant, tout récemment, cette confusion entre deux institutions qui nous semblent incompatibles était encore commise (1) ; mais l'idée était présentée, cette fois, sous une forme originale et, apparemment tout au moins, plus scientifique. On opère alors par voie de comparaison. La législation allemande, telle que nous la révèle le *Bürgerliches gesetzbuch* de 1896, admet bien, et d'une façon formelle, la validité du

1. V. Planiol, *Traité élém. de droit civil*, t. I, 4e édition, n° 2940.

pacte d'indivision perpétuelle (1) ; mais elle analyse la communauté forcée en une servitude que les commentateurs appellent volontiers une *servitude négative* ; ils expriment par là qu'il s'agit de limitations naturelles du droit de propriété, plus que d'une véritable servitude légale. Or, nous n'avons en France aucun texte qui s'occupe de la question. Pourquoi, alors, ne pas adopter la manière de voir indiquée par le Code civil allemand ?

Le raisonnement est peut-être séduisant ; il ne nous paraît pas décisif. Certes, la conception de la servitude est, au fond, la même dans les législations allemande et française. Dans l'une et dans l'autre, il s'agit bien d'une charge imposée à un fonds au profit d'un autre fonds (2) ; mais, chez nous, ce principe est absolu. En Allemagne, au contraire, il y est dérogé d'une façon toute spéciale pour le cas dont nous nous occupons. Le paragraphe 1009 du Code civil allemand dit textuellement : « La chose commune peut être grevée même au profit de l'un des copropriétaires ». Par suite, l'assimilation de l'indivision forcée à la servitude n'est plus rendue impossible par ce seul fait que l'objet commun est une copropriété (3). On l'a exprimé catégoriquement et on a, par là, également voulu dire que les indivisaires exerceront leurs droits sur la chose commune en qualité de titulaires d'une servitude

En droit français, en tout cas, outre qu'on se refuse normalement à appliquer sans restriction les règles de la servitude à l'indivision forcée, il n'est pas possible de faire, sans texte, une assimilation qui est contraire à des principes fondamentaux. Pour cela, il a fallu, en Allemagne, un article spécial : l'interprète n'aurait pu y suppléer et, de lui-même, régler la question en ce sens ; il ne peut pas plus le faire chez nous. Peut-être est-ce regrettable ? mais c'est un fait. De telle sorte que notre conclusion reste toujours la même : la clause d'indi-

1. § 1010 du *Bürg. gesetz*.

2. Comp. art. 637 du *Code civil français* et § 1018 *Bürg. gesetz*.

3. Voici, du reste, ce que dit le § 1009 du Code civil allemand, dans son 2e alinéa : « L'affectation d'un immeuble indivis au profit du propriétaire, quel qu'il soit, d'un autre immeuble, ou l'affectation d'un autre immeuble au profit du propriétaire, quel qu'il soit, de l'immeuble indivis, n'en est pas moins possible, quoique l'autre immeuble appartienne à l'un des copropriétaires de l'immeuble indivis » (Traduction du *Comité de législation étrangère*).

vision forcée s'analyse en une propriété commune et on ne peut aucunement songer à justifier cette clause en faisant appel à l'idée de servitude.

III

D'où vient donc, alors, que, en même temps qu'on fait appel à cette idée de servitude, on ait recours aux seules règles, ou à peu près, de la propriété dès qu'on doit déterminer l'étendue du droit de jouissance des communistes sur la chose indivise ?

Ce n'est ni la lecture des arrêts, ni la lecture de la plupart des auteurs qui nous fourniront, d'une façon ferme, la réponse que nous demandons. Nous ne saurions, d'ailleurs, trop insister sur ce point que, en cette matière, on se borne le plus souvent à énoncer, et encore en quelques mots, des résultats tenus pour certains qui parfois ne sont pourtant rien moins que justifiés.

Toutefois, croyons-nous, l'explication de la contradiction que nous rappelions à l'instant peut se déduire d'un court passage de Pardessus relatif à notre sujet. Cet auteur constate, en parlant des principes qui gouvernent l'indivision forcée, qu'ils « se rapprochent extrêmement de ceux qui sont relatifs aux murs mitoyens ». Et il ajoute : « C'est ce rapport qui nous a déterminé à consacrer un article particulier à ce qui les concerne *dans le chapitre des servitudes légales* ». Rien, en effet, n'interdit en principe que, à l'imitation de la mitoyenneté des clôtures, cas légal d'indivision forcée, on crée, sous les conditions requises pour cette mitoyenneté elle-même, une communauté perpétuelle et, par définition, conventionnelle. Or, la mitoyenneté des clôtures est une *servitude* établie par la loi ; la mitoyenneté conventionnelle participera de la même nature juridique, quelle que soit sa forme particulière ; ce sera donc également une servitude, et Pardessus l'appelle, pour la bien spécifier : *servitude d'indivision*.

Mais il y a là une confusion certaine et une erreur indéniable. Il est bien vrai que la section consacrée par le Code civil aux mur et fossé mitoyens fasse partie du titre : *Des servitu-*

tudes ou services fonciers, et même, plus spécialement, du chapitre intitulé : *Des servitudes établies par la loi ;* cela n'empêche que c'est le résultat d'une inadvertance incontestable du législateur. La mitoyenneté n'est pas une servitude, mais une modification de la propriété foncière, un régime à part de copropriété, régime dont les règles les plus essentielles ressortissent au droit de propriété, et non au droit de servitude. Il n'y a, assurément, pas plus de servitude de mitoyenneté qu'il n'y a de servitude d'indivision. En effet, sous quelque face que nous examinions la question, nous nous heurtons toujours contre l'objection irréductible suivante : il n'y a dans la situation de l'indivision forcée, qu'elle soit conventionnelle ou légale, ni fonds dominant, ni fonds servant ; à la tête du bien commun, nous n'apercevons jamais, au contraire, que des copropriétaires. Comment soutenir qu'ils puissent être titulaires d'une servitude sur leur propre bien ?

Aussi, s'est-on abstenu, parfois, de prononcer le mot de servitude pour s'en tenir purement et simplement à la notion de mitoyenneté (1). Et s'il est vrai qu'il n'y avait dans la théorie exposée jusqu'à présent qu'une fausse application terminologique, nous devons avoir affaire maintenant à une explication vraiment juridique.

Justifier l'indivision conventionnelle perpétuelle avec l'unique secours de l'idée de mitoyenneté, présente au moins cet avantage d'éviter toute équivoque. On n'a pas à chercher ce que cache le mot servitude ni, en particulier, à se demander s'il a bien trait à la « servitude légale » de mitoyenneté. La plupart des auteurs, par le caractère énigmatique de leur pensée à cet égard, le laconisme de leurs allusions, et le vague de leurs expressions, ont laissé cette question sans réponse. Ceux qui ont fait appel à cette notion de servitude ne se sont pas tous souciés de l'expliquer tant ils ont, le plus souvent, traité notre sujet avec une promptitude exclusive de toute réflexion profonde. Cependant, on est certain, en interprétant leur pensée dans le sens dévoilé par Pardessus, et que nous venons de rappeler, de l'interpréter de la façon la moins

1. C'est, avons-nous vu plus haut, le système proposé par M. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8e édition, n° 1635. Cf. *suprà*, p. 117.

déraisonnable et la plus vraisemblable. A notre sentiment, d'ailleurs, le résultat n'est pas changé pour cela : le mot servitude doit être rigoureusement banni en notre matière.

Mais, disions-nous, par la désignation de la mitoyenneté comme base juridique de l'indivision forcée conventionnelle, on dissipe en premier lieu toute ambiguïté ; bien plus, on fait preuve, en employant le seul terme de « mitoyenneté » sans lui adjoindre celui de « servitude », d'une plus saine application des principes, d'une analyse plus exacte de cette institution ; on reconnaît, au moins implicitement, la confusion involontaire, mais évidente, commise à ce propos par les rédacteurs du Code civil ; enfin, abstraction faite de tout rapprochement avec les servitudes, on tient ici un raisonnement irréprochable. En effet, rien ne s'oppose, en droit, à l'extension de la notion de mitoyenneté à d'autres choses qu'à des murs, fossés ou haies. La loi elle-même n'a-t-elle pas fait, en quelque sorte, cette extension pour le cas de maisons divisées par étages ?

Quoi qu'il en soit, c'est en s'autorisant de l'idée de mitoyenneté, indépendamment de toute idée de servitude, et c'est en tenant sans doute le raisonnement que nous venons de reproduire, que la jurisprudence a « prolongé », à certaines hypothèses d'indivision perpétuelle et conventionnelle, les présomptions établies par la loi pour le seul cas de mitoyenneté des clôtures. Nous avons constaté ce résultat plus haut : en voilà, semble-t-il, l'explication toute naturelle.

Cependant, il nous faut convenir, tout de suite, qu'ici la jurisprudence s'est laissée entraîner trop loin. Quelle que soit la puissance des motifs qu'elle puisse invoquer en fait, ces motifs seront toujours insuffisants pour justifier son système sur ce point ; car les présomptions légales sont de droit étroit. Notre conclusion sera ici la même que celle de M. Laurent dont nous avons dégagé l'opinion à ce sujet : on ne peut imaginer une présomption légale sans loi (1). Certes, nous admettons bien que le mot *mitoyen* puisse parfaitement s'appliquer ou à des cours, ou à des ruelles, ou à des venelles, etc.., qui séparent deux héritages ; mais cela ne prouve

1. V. *suprà*, pp. 112-113.

rien pour ce qui nous occupe : le Code ne posant de présomptions que pour les clôtures, les tribunaux ne peuvent, de leur propre autorité, étendre ces présomptions à d'autres choses. On sait, d'ailleurs, combien est compliquée cette partie de notre loi. Le Code ne dit pas, en effet, que, uniformément, toutes les clôtures seront réputées la copropriété des voisins ; mais il entre dans toute une série de distinctions certainement inapplicables aux autres objets communs (1). Il faut donc, sans hésitation, écarter définitivement ces soi-disant présomptions et s'en tenir aux règles générales des preuves. Pratiquement, il est vrai, en l'absence de titres de part et d'autre, les juges seront bien obligés, pour trancher le différend, de s'en rapporter à ce qui leur semblera le plus probable, et, finalement, leur sentence reposera sur des présomptions ; mais, à aucun titre, ces présomptions n'auront le caractère de présomptions légales et irréfragables : les juges décideront toujours en pleine liberté.

Pour le surplus, et à la prendre simplement en elle-même, nous ne voyons rien à objecter à l'opinion qui donne la mitoyenneté pour base juridique à la communauté forcée conventionnelle. Seulement, il est évident qu'en notre question nous avons eu tout d'abord des solutions d'espèces, isolées et différentes, peu ou point justifiées en droit. L'originalité des plus caractéristiques de ces solutions a forcé l'attention des interprètes, et a provoqué parfois une tentative d'explication juridique de leur part. A cet égard, alors, il nous apparaît que la notion de mitoyenneté, foncièrement admissible en soi, ne peut néanmoins rendre un compte exact de toutes les décisions qu'elle a la prétention de valider. Nous nous sommes déjà aperçu, d'ailleurs, de l'étroitesse de cette explication pourtant toute naturelle, semble-t-il, lorsque nous avons

1. Notre Code civil a le double défaut d'entrer dans des détails trop nombreux sur les signes extérieurs qui font présumer la mitoyenneté des murs, des fossés et des haies, et de ne poser aucune présomption semblable pour les autres hypothèses de copropriété entre voisins. A cet égard, le nouveau Code civil allemand contient une disposition à la fois plus simple et plus complète : « Lorsque — dit le § 921 — deux héritages sont séparés par un intervalle, sillon ou coin de terre, par un fossé, un mur, une haie, une palissade ou autre ouvrage servant à tous les deux, on présume que les propriétaires desdits héritages ont le droit d'en user en commun, à moins qu'il n'y ait des marques extérieures de propriété exclusive au profit de l'un d'eux ».

dû chercher le lien qui unissait, les uns aux autres, les divers exemples de communauté forcée fournis par la jurisprudence. Nous nous sommes alors arrêté au lien de « voisinage », après nous être refusé à appeler « mitoyens » les droits des copropriétaires sur l'objet commun. C'est qu'en effet si la mitoyenneté peut expliquer le plus grand nombre des applications pratiques de l'indivision perpétuelle, elle ne peut pas expliquer ceux à qui manquera la condition de contiguïté : cette condition est essentielle dans la mitoyenneté ; elle ne l'est pas dans l'indivision perpétuelle conventionnelle (1).

Or, il ne peut être question ici de deux justifications différentes, l'une concernant les cas dans lesquels l'objet commun touche aux propriétés dont il est l'accessoire, l'autre concernant les cas dans lesquels un semblable caractère fera défaut. Du reste, il n'est dit nulle part qu'on a entendu faire une distinction entre les diverses hypothèses sur lesquelles les tribunaux ont été appelés à statuer ; au contraire, on a la prétention de répondre à cette seule question : étant données les décisions de la jurisprudence sur le sujet de l'indivision forcée, doit-on les approuver juridiquement ? Il faut bien alors avouer l'insuffisance de la notion de mitoyenneté ; car elle ne résoud qu'une partie du problème. S'il y a, en droit, une explication possible de la clause d'indivision forcée, il est incontestable qu'elle doit être unique. Convenons, néanmoins, de l'analogie qui existe entre la communauté forcée légale qu'est la mitoyenneté et les communautés forcées conventionnelles ; cette constatation nous sera peut-être, par la suite, de quelque utilité ; mais abandonnons l'idée d'une assimilation complète de la mitoyenneté, d'une part, à la clause d'indivision perpétuelle, d'autre part.

IV

Restons-nous donc en présence d'une copropriété faisant tout simplement échec à l'article 815 ? On l'a dit quelquefois, puisqu'ici tous les avis sont représentés, et on s'est abstenu d'une

1. Comp. *suprà*, pp. 78-80.

plus ample discussion. N'est-ce pas, au surplus, la théorie de la jurisprudence depuis qu'elle a écarté la notion de servitude ? (si, toutefois, on peut appeler du nom de théorie l'exposé d'un résultat, l'énoncé d'une constatation, sans aucun essai d'explication, sans même l'appui d'un véritable argument de droit). Certains auteurs qui, en cette matière, ne font que refléter la jurisprudence, ou plutôt, même, qui se bornent à nous renseigner sur ses formules, se déclarent, en termes exprès ou implicitement, tout à fait impuissants à découvrir la justification de la clause d'indivision forcée ailleurs que dans des considérations de fait.

L'aveu de la faiblesse d'un pareil système par ceux-là mêmes qui le professent nous dispense de toute autre critique. Il est toutefois une remarque à faire à propos de ce système : c'est que, quant à la qualification de l'indivision forcée, nous nous rencontrons ici avec la jurisprudence dans son nouvel état. En effet, nous avons écarté à la fois l'idée de servitude et celle de mitoyenneté ; nous devons donc nous en tenir à celle de propriété commune.

Mais, tout n'est pas fini, puisqu'il reste toujours à trouver la la base juridique d'une semblable copropriété. La question, ainsi débarrassée des éléments d'erreur dont elle n'est que trop souvent entourée, est même tellement peu réglée que les partisans du rejet absolu, de l'exclusion complète de la communauté forcée conventionnelle étaient, autant que nous, arrivés à la même conclusion. C'est qu'aussi bien, on ne trouve rien à ajouter, pas plus en doctrine qu'en jurisprudence, lorsqu'on a dit : *la copropriété avec indivision forcée est licite parce que nécessaire.* C'est se payer de mots, se laisser aveugler par des termes qui auraient peut-être, en une autre matière, une valeur absolue, mais qui ne devraient pas ici faire illusion un seul instant. Que l'on impose la nécessité comme condition de validité de notre clause, soit ; mais, auparavant, on doit justifier que cette clause est possible dans l'état actuel de notre droit. Or, cette nécessité, qui a tant ébloui nos auteurs et la jurisprudence, ne peut servir d'argument en faveur de la validité de la convention en question. Affirmer que l'on est en présence d'une situation « indispensable », c'est s'exempter trop aisément de

toute justification, c'est assurément se tromper sur la valeur de la formule dont on fait usage.

En effet, la nécessité doit elle-même reposer sur un principe ferme dont la régularité juridique ne soit pas contestable ; autrement, elle ne suffira jamais à empêcher la cessation de l'indivision : le principe de la non-perpétuité de cette indivision est, à cet égard, bien formel. En d'autres termes, il importe peu qu'on reconnaisse à la communauté un caractère indispensable ; car ce seul caractère sera toujours impuissant à battre en brèche une règle légale : une situation indivise même nécessaire, mais non justifiée, est forcément à la merci d'une licitation. Donc, la nécessité n'est pas, en la circonstance, une raison supérieure, et elle ne consolide, en aucune façon, un état de fait auquel les principes obligent à mettre fin.

Ici, la licitation est concevable dans tous les cas ; il est alors certain qu'on y recourra, à moins, toutefois, que la nécessité ne s'appuie préalablement sur des motifs parfaitement valables en droit. S'il n'en est pas ainsi, l'article 815 s'appliquera. Certes la licitation aura des effets fâcheux ; mais la question n'est pas là ; le tout est de savoir si cette licitation peut être évitée. Nous pensons, en tout cas, que la seule nécessité n'y sera pas, dans le cas présent, un sérieux obstacle (1).

Ainsi nous ne contestons même pas, comme M. Laurent, que la nécessité se rencontre dans les différentes hypothèses d'indivision forcée ; nous tenons pour vraie l'affirmation qu'on nous en fait ; mais nous disons qu'elle ne suffit pas pour justifier la communauté perpétuelle. C'est d'ailleurs ce que posait en principe aussi M. Laurent et, après lui, M. Huc ; seulement tous deux se hâtaient de conclure : puisqu'on ne nous montre pas qu'il existe, dans notre droit, une règle en opposition avec celle de l'article 815 et permettant l'exception que l'on réclame ici, l'institution de l'indivision permanente doit être absolument écartée.

1. Ce raisonnement s'appliquerait *a fortiori* à la théorie qui se contente de mettre la seule utilité comme condition de validité de la clause d'indivision forcée. Il faut avouer alors qu'il reste ici à peine une apparence de fondement à notre institution : d'ailleurs, celui qui a défendu cette idée (Toullier, V. *suprà*, p. 102), s'appuie seulement, pour justifier la communauté perpétuelle, sur la tradition de notre ancien droit.

Est-il besoin de dire que nous n'entendons, en aucune façon, adopter une pareille conclusion ? Celle-ci est, d'ailleurs, uniquement suggérée à ces auteurs dissidents par la méthode spéciale qu'ils emploient pour commenter les lois. Aucun texte n'établit l'indivision forcée perpétuelle ; au contraire, un texte très général la prohibe. La situation est, d'après eux, fort nette : le texte doit recevoir une application absolue. Peut-être devrait-on, pourtant, se demander si on ne se trouve pas quelquefois en face de cas particuliers non prévus par le législateur ? On ne le fait pas ; car peu importe : ce n'est jamais à l'interprète à faire la loi. En d'autres termes, on part de ce principe certain, mais d'une étroitesse inflexible, que *tout est dans le Code*. Les défenseurs de ce système d'interprétation s'interdisent à eux-mêmes et, en même temps, ils interdisent aux autres, de bâtir de toutes pièces une théorie dont les assises ne résident pas d'une façon évidente dans la lettre des textes. Aussi, pour eux, la clause d'indivision forcée conventionnelle, qui n'est pas réglée par la loi, est-elle impossible à justifier.

C'est, croyons-nous, mal raisonner. Nous avons, il est vrai, déclaré ne pas nous contenter de l'argument de nécessité ; mais nous pensons qu'il n'y a aucune impossibilité à en découvrir un autre. Nous sommes convaincu, en tout cas, qu'il est loisible de chercher un point d'appui à cet argument, peu solide à l'état isolé, et nous nous refusons à rester enfermé dans les limites des textes dont les lacunes, lorsqu'elles existent comme dans la matière qui nous occupe, doivent être comblées le plus sûrement possible.

On conçoit très bien qu'au lendemain de la codification on se soucie uniquement de comprendre et d'appliquer la loi, de préciser le sens exact des textes et leur portée, de classer les hypothèses auxquelles le législateur a pensé. La jurisprudence, en effet, n'existe pas encore ; l'auteur ne peut utiliser que la tradition et les travaux préparatoires ; il ne se fait pas faute, d'ailleurs, de les analyser et de les compulser attentivement. On se rend compte également que, peu à peu, on en arrive à discerner tout naturellement les principes dont les textes n'ont fait qu'indiquer l'application. On se préoccupe, à cet instant, de dégager les règles générales, de les relier, de les souder les unes aux autres en établissant un lien entre des

solutions éparses. Si le Code est, à ce moment déjà, pour ainsi dire séparé du passé, si on l'envisage comme ayant toujours existé, on le considère encore comme une œuvre parfaite et complète : c'est certainement l'époque où les principes d'interprétation s'appliquent avec le plus de rigueur.

Mais son règne est fini ; car, insensiblement, les idées se modifient pour s'élargir. Les études du pur commentaire excitent de moins en moins l'intérêt, en même temps que l'évolution du droit et de l'économie politique vers l'observation sociale, la connaissance des législations étrangères, renouvellent les méthodes en ouvrant des horizons nouveaux. La doctrine applique une méthode d'observation à l'étude de la jurisprudence, elle s'attache à la comprendre et à l'expliquer plutôt qu'à la discuter. C'est à ce moment, alors, que le juriste, plus conscient de ses devoirs, plus pénétré de ses responsabilités, non seulement aperçoit et dévoile les lacunes et les injustices de la loi, mais encore entreprend de combler les unes et de réparer les autres dans les limites permises par la loi et les principes généraux (1).

Si ces indications ne sont pas erronées, il est donc certain que la méthode employée par M. Laurent, méthode d'interprétation rigoureuse et qui demande tout aux textes, est maintenant un véritable anachronisme. Il est vrai que notre question, dans la mesure restreinte où elle a occupé les auteurs, ne vérifie qu'en partie les observations générales que nous venons de présenter sur l'évolution toute naturelle, semble-t-il, du système d'interprétation du droit. Certes, il est bien exact que, tout d'abord, on rappelle l'ancienne jurisprudence sur la validité de la clause d'indivision forcée ; il est bien certain, aussi, qu'on se réfère aux auteurs de notre ancien droit, puisqu'on cite continuellement Pothier ; ainsi ont fait : Toullier, Pardessus et même Demolombe. Mais, alors, pourquoi recourt-on encore parfois aujourd'hui au procédé préconisé par M. Laurent et qui, s'il s'expliquait peut-être à son époque, devrait être maintenant complètement abandonné ? Pourquoi la dernière étape de l'évolution que nous avons signalée fait-elle ici à peu

1. Comp. J. Charmont et A. Chausse, *Les interprètes du Code civil, Livre du Centenaire*, t. I, p. 139.

près totalement défaut, puisque rien de nouveau n'est dit sur un sujet loin pourtant d'être épuisé ? Pourquoi, en particulier, ne relève-t-on pas toujours la lacune du Code civil en notre matière, et pourquoi, surtout, ne construit-on pas une véritable théorie avec l'aide des matériaux fournis par la jurisprudence et avec le secours des principes élémentaires du droit ? Tout cela montre bien l'incertitude qui règne ici ; tout cela prouve aussi combien la doctrine s'est peu intéressée au problème de la clause d'indivision forcée, à moins que les auteurs n'aient été déconcertés par son étrangeté apparente.

Parmi ces auteurs, il en est un toutefois qui, sans tenir d'une façon expresse le raisonnement que nous venons de tenir, a pourtant réfuté la théorie dissidente : c'est M. Guillouard. Au reste, il est certain que notre pensée se rencontre ici avec la sienne qu'il s'est abstenu seulement de développer. En effet, il a mis suffisamment en lumière le vice du système qui combat la validité de la clause de communauté forcée conventionnelle ; car il a laissé entendre que, sans faire œuvre d'imagination et sans cesser de procéder d'une façon scientifique, on ne devait pas se laisser arrêter par l'argument qui consiste à dire : l'institution qu'il s'agit de reconnaître n'est pas prévue par le Code. Nous affirmons qu'il l'a laissé entendre. C'est que, du moment qu'il se propose de décider hors la loi, c'est avec la prétention évidente de ne pas décider arbitrairement et sans espoir de réussite. M. Guillouard sait donc bien que l'institution en question n'est pas prévue par nos lois ; mais ce n'est pas là, pense-t-il, un obstacle à son admission ; il importe seulement de se rendre compte si cette admission est prohibée par un texte ; et notre auteur ne le croit pas, car l'article 815 est hors de cause dans les situations qui nous intéressent. Nous ne voulons pas reproduire ici ses explications. Aussi bien, les avons-nous exposées autre part (1). Qu'il nous suffise de rappeler le résultat auquel il aboutit : l'indivision forcée conventionnelle est une copropriété qui, pour n'être pas visée par notre Code, n'en existe pas moins, en vertu, tout simplement, du principe supérieur de l'autonomie des volontés particulières, et sous des conditions à déterminer.

1. V. *suprà*, pp. 116 et 117.

C'est là l'expression d'une opinion à laquelle nous nous rangeons, mais qui, hâtons-nous de l'ajouter, ne donne encore, croyons-nous, qu'une solution partielle de notre problème. Si nous ne trouvons rien à reprendre à la conclusion de M. Guillouard, nous aurons déjà à démontrer son exactitude, et cela d'une façon expresse ; et, de plus, nous sommes persuadé qu'elle ne justifie pas irréprochablement la règle qu'elle formule : la validité de la clause d'indivision forcée.

En d'autres termes, nous constatons le progrès que M. Guillouard a fait faire à la question ; nous pensons toutefois qu'il doit être plus complet, et en voici la raison. C'est fort bien de dire que l'on peut combler une lacune de la loi, encore est-ce à la condition de ne pas prendre prétexte de cette faculté pour édifier une construction totalement indépendante de toute autre ayant une existence légale. Or, ici, on nous affirme bien que la loi a omis involontairement de faire une théorie de la copropriété avec indivision forcée, et nous acceptons volontiers une semblable affirmation, sous réserve de démonstration personnelle. Mais est-il ensuite possible d'aboutir à la création d'une propriété toute particulière comme celle qu'on crée ici, régie par des règles toutes spéciales, comme cela arrive en notre matière ? Est-il possible, en vérité, de songer à une propriété se détachant à peu près complètement de la propriété telle que nous la concevons d'après les textes ? En tous cas, tout cela est peu évident et il eût fallu, au moins, montrer comment un tel résultat était juridiquement admissible, si toutefois il l'est ; car, dans le cas où il ne le serait pas, il faudrait chercher une autre solution. M. Guillouard n'a pas aperçu ces points importants à nôtre avis ; aussi devront-ils surtout retenir plus loin notre attention.

Cependant l'un d'eux a, ces dernières années, frappé notre jurisprudence puisqu'elle l'a mentionné dans un de ses arrêts (1). Une fois, ainsi, elle a parfaitement indiqué que la propriété issue de la clause d'indivision forcée était toute différente de la propriété normale, si même elle ne s'en écartait

1. C'est celui du 1er décembre 1897, D. P. 98. 2. 195. Nous en avons parlé plus haut à ce point de vue. V. *suprà*, pp. 95 et 96.

pas à tous les points de vue; seule, par suite, sa nature *sui generis* pouvait expliquer la dérogation à l'article 815 à laquelle aboutit la communauté conventionnellement perpétuelle. C'est assurément là une idée intéressante. Malheureusement, il nous faut répéter ce que nous avons dit plus haut à son sujet : elle est seulement énoncée; elle n'est pas du tout expliquée; c'est une simple affirmation, ce n'est pas une démonstration. De plus, elle est isolée jusqu'à présent, et encore, elle a été émise à propos d'un cas tellement spécial, celui des associations fromagères, qu'il serait bien téméraire de penser que c'est là une idée générale dont la jurisprudence fera usage en une autre hypothèse (1).

V

Et maintenant, voilà passées en revue et appréciées les difrentes justifications qu'on a données, tant en doctrine qu'en jurisprudence, de la clause d'indivision forcée, et que nous avions exposées dans les chapitres précédents. Le résultat que, dès à présent, nous pouvons formuler, c'est qu'aucune de ces théories ne nous paraît satisfaisante. Bien plus, beaucoup même, parmi elles, sont absolument inadmissibles ; et celles-là, nous les avons dû rejeter. Ainsi avons-nous fait, tout d'abord, pour celles qui expliquent l'institution de la communauté perpétuelle en y voyant soit une servitude d'indivision,

1. Nous ne discutons pas spécialement l'opinion des auteurs en ce qui concerne la copropriété du chalet dans les associations fromagères. C'est qu'aussi bien les quelques rares auteurs qui sont partisans de la communauté perpétuelle de ce chalet et des autres ustensiles nécessaires à la fabrication du fromage, y voient tout simplement, comme, d'ailleurs, la jurisprudence en général, un cas particulier de ce que nous avons appelé la « copropriété de voisinage », tellement que certains la justifient au moyen de l'idée de servitude d'indivision (V. *suprà*, p. 126). Aussi, les raisonnements que nous avons tenus antérieurement valent-ils également ici. Quant à décider plus précisément lesquels ont raison, en jurisprudence comme en doctrine, de ceux qui reconnaissent la perpétuité des associations fromagères en tant que sociétés, et de ceux, plus nombreux chez les auteurs, qui contestent la validité d'une semblable perpétuité (en présence de l'article 1869 du Code civil), on se rangera à un avis ou à un autre suivant le système d'interprétation du Code civil qu'on adopte; car tout se ramène à la question de savoir si le Code a entendu, ou non, abolir les anciens usages en cette matière. Somme toute, il n'y a pas là un point de vue spécial qui doive être étudié à part.

soit une servitude réciproque, soit, enfin, une servitude négative; ainsi, ensuite, pour celles qui se réfèrent uniquement à la tradition de l'ancien droit, ou bien qui se contentent d'ajouter à l'argument historique qu'il y a là un régime nécessaire dont il serait désavantageux de se priver dans certains cas. D'autres théories sont, il est vrai, avons-nous dit, plus juridiques ; mais nous avons dû montrer combien, néanmoins, elles sont insuffisantes. C'est, par exemple, celle qui fait appel à la notion de mitoyenneté, ou encore celle de M. Guillouard qui ne s'appuie sur aucun principe étranger et dit franchement : il n'y a pas de texte sur la matière ; c'est donc à l'interprète à y suppléer. En un mot, nous n'avons fait encore actuellement que déblayer le terrain : nous n'avons qu'une conclusion négative, il nous faudra, alors, bâtir à notre tour.

Pour le surplus, nous nous en sommes tenu à la discussion de la base juridique de la clause d'indivision forcée. C'est qu'aussi bien, c'est là le point capital du sujet ; cette base juridique nous permettra toujours de trouver, sans difficulté, les solutions des diverses questions qui pourront se présenter. Ainsi, suivant qu'on aura adopté un point de vue ou un autre, on exigera que la chose commune, objet de la convention d'indivision forcée, présente un caractère de nécessité pour les fonds principaux dont elle est l'accessoire, ou bien on se contentera que cette chose soit simplement utile à ces fonds. De même aussi, tantôt on exigera la contiguïté des propriétés, tantôt, au contraire, on ne s'opposera pas à ce qu'elles soient éloignées les unes des autres. Les effets de la communauté forcée découleront également, et d'une façon toute naturelle, de la justification qu'on aura trouvée de cette institution. Au contraire, tant que l'on ne sera pas arrivé à indiquer, d'une façon certaine et incontestablement valable en droit, sur quel principe on peut faire reposer la clause d'indivision perpétuelle, on aura à craindre à son sujet et, surtout, quant à la détermination de ses effets, des heurts, des contradictions et des invraisemblances.

C'est, d'ailleurs, et pour la raison que nous venons de dire, ce qui s'est produit autrefois en jurisprudence ; et il est toujours à redouter que pareille chose se renouvelle. Certes, la

jurisprudence, telle que nous en avons dégagé les tendances, paraît bien être fixée quant à ce qui touche la validité de la communauté forcée conventionnelle. Sur ce point, sa théorie présente une homogénéité suffisante. Et, d'ailleurs, on concevrait fort bien, sans que cela enlève quelque chose à la valeur créatrice de leur système, que les Tribunaux aient un peu tâtonné avant de découvrir la formule définitive. Mais, si, en apparence, les résultats ne sont pas douteux, il n'en est pas moins fort dangereux que les jugements et arrêts ne procèdent pas, en notre matière, d'un principe bien arrêté. S'ils avaient un point de départ ferme, contraire ou conforme à la loi, peu importe, la part d'incertitude serait fort réduite. Malheureusement, il en est autrement. Le juge statue en fait, c'est-à-dire en se basant uniquement sur des notions d'équité vagues et assurément variables. C'est à cela, sans nul doute, que l'on doit, sur bien des questions à propos desquelles il use du même procédé, d'avoir une jurisprudence touffue et inégale, tantôt d'une hardiesse qui étonne, tantôt, au contraire, d'une timidité qui déconcerte. Peut-être, pour notre sujet lui-même, n'avons-nous pas eu encore à constater de trop nombreuses variations ; mais l'avenir est loin d'être certain. Le seul moyen d'éviter le moindre flottement, c'est de préciser la justification théorique de toute solution qui ne s'appuie pas sur des textes, et d'étudier les conséquences certaines qui en doivent résulter. Or, ne l'oublions pas, la jurisprudence qui, en notre matière, a un instant fait appel à l'idée de servitude pour étayer sa théorie sur la clause d'indivision forcée, ne se détermine plus, depuis longtemps, que par des considérations d'ordre purement pratique ; elle n'est plus aucunement guidée par une donnée théorique quelconque. Les arrêts ne fournissent aucun argument ; ils acceptent simplement, comme une vérité certaine, le caractère licite de la clause.

Placé en face d'intérêts respectables, le juge n'a pas hésité à les satisfaire ; il a considéré l'équité comme un point d'appui assez certain pour qu'elle puisse lui donner, dans certains cas et sous certaines conditions, la liberté de faire échec à un texte de loi. Il lui a semblé que, faire appel à cette équité suffisait pour qu'il lui fût loisible de renoncer à des essais de

conciliation difficiles entre les exigences du Code, d'une part, et les nécessités pratiques, de l'autre. Son expérience, à propos de notre question, ne lui avait-elle pas révélé, d'ailleurs, que ces essais n'aboutissent, le plus souvent, qu'à des théories ingénieuses, mais subtiles, quand elles ne sont pas manifestement erronées et insoutenables ? Et, ainsi, cette question des clauses d'indivision forcée nous apparaît comme l'épisode d'une lutte beaucoup plus vaste, engagée sur bien d'autres points, entre la loi écrite, imparfaite et incomplète, comme est toute œuvre humaine, et l'équité, forcément variable, puisqu'elle tend constamment vers cet élément essentiellement subjectif et changeant : le Mieux (1).

Il n'en est pas moins évident que les décisions d'une jurisprudence qui se place au seul point de vue de l'équité sont nécessairement caractérisées par un manque de fixité. C'est là un danger continuel ; car non seulement les différences dans les solutions rendent l'observateur sceptique sur la valeur du système employé, mais, surtout, elles inquiètent et déroutent le plaideur.

En notre matière, ce n'est pas précisément la nullité de la clause d'indivision forcée qu'on doive surtout redouter. La validité de cette institution a été, en effet, admise de tout temps, et la longue tradition est, dans une certaine mesure, une garantie contre les fluctuations arbitraires. Non pas qu'il soit sans exemples que de brusques revirements se produisent parfois tout-à-coup ! Mais, ce que, avant tout, il faut regretter ici, c'est qu'on soit à la merci constante de changements en ce qui concerne les conditions et les effets de notre clause. Déjà lorsqu'elle a dû rejeter l'idée de servitude, la jurisprudence a été amenée à ne plus en reconnaître les conséquences. Et, maintenant qu'elle ne se contraint plus à aucune conception théorique, on ne sait si ce qui est vrai aujourd'hui le sera encore demain ! Qui nous assure qu'elle ne fera pas trêve à son libéralisme et qu'elle n'en reviendra pas à son étroitesse primitive, à celle qu'elle présentait dans l'ancien droit ? Peut-on être certain qu'elle n'acceptera pas la clause d'indivision forcée dans les cas seuls où il lui sera

1. Comp. Alb. Chéron, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, pp. 340-341.

impossible de faire autrement? Et, surtout, comment, sans fondement juridique certain, pourra-t-elle arriver à une unité de vues sur la question des effets de la clause, c'est-à-dire sur celle de la détermination de l'étendue des droits des copropriétaires ?

En tout cas, l'incertitude qu'elle a, en tout temps, montrée à cet égard, et l'imprécision dont elle a fait preuve sur ce point, comme nous l'avons dit plus haut, proviennent uniquement de ce qu'elle n'a pas réclamé, en notre sujet, le concours d'une base juridique. Il y a là un défaut de sécurité pour les affaires, auquel il serait bon de mettre fin. Certes, les tribunaux doivent conserver une souplesse suffisante qui leur permette de faire face aux questions nouvelles qui leur sont soumises. On ne demande pas à leurs solutions, c'est certain, la rigidité inflexible d'un texte de loi, puisqu'aussi bien ils ne peuvent pas être liés par leurs décisions antérieures. Mais il faut avouer qu'on ne peut pas se contenter, par exemple, de la seule affirmation, que l'article 815 est inapplicable en certains cas : tout au moins faudrait-il dire pourquoi ; sinon on aura toujours à craindre, à titre d'éventualités, des décisions incohérentes et confuses. Il est impossible de ne pas mettre un principe à la base d'une institution. Il est très bien de dire qu'on juge en équité ; mais l'équité elle-même doit avoir sa logique.

La doctrine des auteurs n'a pas beaucoup aidé la jurisprudence à trouver la solution du problème embarrassant qui nous intéresse ; elle a montré sur cette question une inertie regrettable. Il lui incombait pourtant de *critiquer* les solutions de la jurisprudence et non pas seulement d'en enregistrer quelques-unes. La jurisprudence ne peut évidemment que donner des solutions d'espèces, inspirées par une affaire concrète ; la doctrine doit, après coup, faire la synthèse de l'œuvre de la pratique, reconstituer l'ensemble, signaler les contradictions, charpenter le système ; c'est d'elle seule que doit venir l' « ossature juridique » (1). C'était à elle, ainsi, qu'il appartenait, en une matière qui, surtout, n'est pas d'ordre

1. R. Saleilles, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite, Annales du droit commercial*, 1897, p. 49, note 2.

intangible, de montrer la voie à la jurisprudence, de l'orienter et de la diriger. Au lieu de cela, les auteurs qui se sont occupés de la clause d'indivision forcée dans un sens favorable à sa validité, se sont ingéniés à la mettre d'accord avec le Code : nous avons dit qu'ils y avaient médiocrement réussi. Au reste, ils n'ont jamais vraiment approfondi la question. Une occasion, pourtant, leur fut offerte par M. Laurent dont les développements subversifs à ce sujet méritaient qu'on y répondît : une seule réponse a été faite par M. Guillouard et, depuis, on ne parle plus de la théorie dissidente. Son rappel par M. Huc n'a même pas renouvelé une question dont l'intérêt n'est certainement pas soupçonné par les auteurs. Ainsi les jurisconsultes reprennent, à chaque instant encore, l'idée de servitude à laquelle ils assimilent l'indivision forcée, alors que d'autres l'ont rejetée depuis longtemps. Eh bien! les premiers ne cherchent pas à réduire à néant le raisonnement des seconds. C'est la preuve qu'on a négligé de fouiller cette matière : il n'est donc pas étonnant qu'on l'ait si insuffisamment réglée.

Les auteurs ont simplement constaté que la vie pratique créait parfois des situations indivises qu'il importait, au plus haut point, de sauvegarder en les perpétuant ; mais, comme l'explication juridique d'une indivision perpétuelle leur a échappé, ils ne se sont pas arrêtés à une question qui leur a paru négligeable. Et voilà bien, croyons nous, la raison unique pour laquelle (ainsi que nous le constations au début de ce chapitre, mais sans pouvoir encore à ce moment nous l'expliquer sûrement), voilà bien pourquoi la clause de communauté forcée n'a pas suggéré d'amples développements, ni sollicité longuement l'attention des juristes. On a probablement vu, en effet, que cette clause n'était appelée à rendre des services que dans des cas restreints. On a eu l'imagination limitée aux arrêts les plus nombreux en cette matière, et qui ne visent que des cours, des ruelles ou des puits. On s'est dit que la valeur économique de pareils objets était plutôt minime, et on n'a pas entendu forcer à la licitation de propriétés importantes pour des accessoires qui, rendus indépendants des fonds auxquels ils servent, ne pourraient aucunement se vendre. On ne s'est pas soucié, alors, de formuler une théorie complète permettant d'envisager des hypothèses nou-

velles et de donner une certaine envergure à l'indivision perpétuellement conventionnelle; surtout, on n'a pas songé, et c'est là la plus grave lacune, à en faire une institution véritable ayant une place à part dans notre droit. L'indivision dont il s'agit est considérée comme un simple incident sur lequel on juge inutile de s'appesantir.

Si les auteurs avaient réellement aperçu une ampleur possible à la clause d'indivision forcée, ou si, tout au moins, ils avaient envisagé comme réalisable son extension à des cas autres que ceux dont la jurisprudence nous donne des exemples, il seraient tout naturellement intervenus dans la question d'une façon plus complète et plus entière qu'ils ne l'ont fait ; ils seraient sortis enfin de la torpeur qu'ils ont toujours montrée à son propos. En effet, c'est tout un régime qu'ils auraient eu, alors, à apprécier et qu'il leur aurait bien fallu, cette fois, ou rejeter ou admettre. D'ailleurs, le caractère tout particulier et anormal de la communauté forcée conventionnelle les eût, assurément, frappés davantage s'ils avaient pensé à des cas plus nombreux d'application et, économiquement parlant, plus importants : à ce moment, les auteurs ne se fussent pas dérobés à la tâche.

Il est vrai que l'on peut répondre que, de parti pris, ils n'ont pas voulu donner de l'envergure à une institution qu'ils considèrent comme exceptionnelle. On peut prétendre que c'est là la raison pour laquelle ils se sont montrés d'une rigueur extrême pour l'admission de cette institution, en exigeant que celle-ci soit absolument nécessaire.

Il faudrait pourtant s'entendre, et ne pas se laisser abuser par les mots. De deux choses l'une, en effet, lorsque nous sommes en présence de situations indivises perpétuelles : ou bien nous avons affaire à des situations régulières, licites, obligatoires pour ceux qui les ont consenties; ou bien, au contraire, nous avons affaire à des situations irrégulières. Dans le premier cas, on ne doit pas limiter la clause d'indivision forcée à telles ou telles hypothèses, mais bien confectionner un cadre, trouver une formule qui, synthétisant les diverses applications pratiques, en fasse une institution homogène. Dans le second cas, on doit tout simplement rejeter de notre

droit un résultat contraire aux textes ; car nous avons dit ce qu'on devait penser de l'argument de nécessité.

En tout cas, on ne peut prendre l'une ou l'autre de ces résolutions, on ne peut se prononcer soit dans le sens de l'admission, soit dans celui de l'exclusion, qu'après avoir cherché une base juridique à la convention de communauté forcée. Mais si on lui en découvre une, on doit aller sans hésiter jusqu'au bout et en poursuivre toutes les conséquences. On se référera à cette base juridique pour la fixation des conditions spéciales, pour la détermination des effets de la convention qu'elle soutiendra, et il ne sera ni besoin ni possible de restreindre cette convention à certains cas déterminés.

Si nous prenons d'ailleurs la jurisprudence telle que nous l'avons analysée plus haut, c'est-à-dire telle qu'elle se révélait dans son ensemble sur cette question, nous ne voyons pas qu'elle ait eu à statuer sur des espèces d'une énorme importance économique. Nous entendons bien que ses décisions ont des suites d'un intérêt puissant ; mais nous n'apercevons pas qu'elle ait eu l'occasion de régler des hypothèses où le bien indivis en lui-même aurait eu une grande valeur vénale indépendamment des autres biens auxquels il se serait obligatoirement rattaché. Il nous est donc impossible de savoir ce que nos tribunaux auraient décidé en pareil cas, et si leurs solutions eussent varié avec la nature et la qualité de l'objet. De cette façon, la jurisprudence ne désignait pas à l'examen de la doctrine des auteurs des solutions inquiétantes pour le principe de la circulation des biens. Mais ce n'était pas une raison pour que cette doctrine ne cherchât pas à dégager une théorie générale de la question et se limitât, ainsi, étroitement aux exemples qu'elle avait sous les yeux. Ce n'était certainement pas un motif suffisant pour qu'elle se dispensât, le plus souvent, de justifier en droit, un régime dont elle affirme, sans plus et dans la mesure où elle le reconnaît, l'existence et la validité.

Et puisqu'il est avéré maintenant, pensons-nous, que cette justification peut exclusivement trancher toutes les questions qui ont trait à l'indivision forcée conventionnelle, il faut regretter que, seuls, de rares auteurs l'aient sérieusement tentée.

A vrai dire, on ne peut même véritablement mettre en relief que le nom de M. Guillouard, qui est évidemment, en notre matière, une apparition lumineuse. Quant aux autres interprètes du Code civil, ils ne comptent guère, en effet, que par les entraves qu'ils ont apportées à la solution de notre problème, par la confusion qu'ils ont jetée sur elle et qui l'ont rendue encore moins saisissable. Ils forment un faisceau de lueurs incertaines et vacillantes qui aveuglent plus qu'elles n'éclairent, et auxquelles nous préférerions, cela va de soi, une seule, mais brillante lumière.

CHAPITRE V

Essai d'une théorie nouvelle

Question de validité de la clause. Les principes

Dans ce chapitre, nous examinerons uniquement les principes qui régissent le sujet de l'indivision forcée conventionnelle. En d'autres termes, nous nous demanderons exclusivement si, dans l'état actuel de notre législation, on a la possibilité théorique d'admettre la clause d'indivision perpétuelle à titre de véritable institution juridique.

A cet égard, un premier point doit être immédiatement signalé : c'est celui qui concerne la façon dont le législateur lui-même envisage la question de l'indivision, sous quelque forme que cette indivision se présente. L'article 815, en effet, qui interdit à des parties de s'enfermer, à l'avance, dans une situation commune pendant plus de cinq années, cet article qui exprimerait, à en croire tout ce qui a été écrit à son sujet, la seule pensée et bien formelle de la loi à ce propos, ne donne pourtant que l'aperçu d'une face de cette question de l'indivion. Si l'on préfère, il a trait à certaines communautés, sans doute les plus fréquentes ; mais il ne se rapporte pas à toutes. En tous cas, c'est là ce qu'il nous faudra commencer par démontrer.

Plus précisément, nous devrons nous rendre compte que la règle générale de la prohibition de l'indivision conventionnelle ultra-quinquennale est hors de cause dans bon nombre d'hypothèses et que c'est le Code civil, ou des lois postérieures,

en un mot que c'est le législateur qui, souvent ainsi, le bannit lui-même.

Or, l'analyse des diverses applications dans lesquelles l'indivision est volontairement prolongée d'une façon valable au delà de cinq ans, et quelquefois même pendant une durée indéfinie, nous forcera à découvrir la conception légale et complète de l'indivision. Nous parviendrons facilement à dégager que cette indivision se présente sous trois formes distinctes : indivision précaire (visée par l'article 815 du Code civil), indivision temporaire à durée conventionnelle (sociétés, communautés entre époux), indivision forcée et perpétuelle (mitoyenneté, parties communes d'une maison divisée par étages entre plusieurs propriétaires, tombeaux, papiers de famille, etc.)

Si, alors, nous cherchons à expliquer théoriquement cette classification, nous nous apercevrons que l'explication tient, tout entière, dans la proposition suivante : l'indivision est transitoire quand elle présente des inconvénients ; mais la loi l'autorise à subsister dès que ces inconvénients disparaissent d'une façon sûre, ou qu'ils diminuent, d'une manière certaine, dans de telles proportions que les avantages dérivant de la situation commune sont évidemment supérieurs aux inconvénients qui en peuvent encore découler. Ces inconvénients cessent-ils obligatoirement pendant un certain temps ? Le partage et la licitation des biens communs sont suspendus pendant le même temps. Ces inconvénients ne sont-ils jamais susceptibles de se produire ? L'indivision est perpétuelle.

Voilà, affirmé, l'esprit synthétique de la loi en matière d'indivision. Nous aurons naturellement à prouver l'exactitude d'un résultat que nous avons seulement énoncé dans cette sorte de plan préliminaire. Une première section sera consacrée à l'essai de cette démonstration. Nous intitulerons cette section : *mise au point de la conception du législateur en ce qui touche la question de l'indivision.*

L'étude de ce premier point terminée, nous ne connaîtrons encore que ce qui existe en vertu des lois positives. Logiquement, il nous faudra donc résoudre le problème spécial de savoir si l'interprète a bien le droit de généraliser les solutions du législateur, de les étendre à des cas non prévus par

lui. A plus exactement parler, nous voulons nous demander si l'interprète a le pouvoir rationnel de réglementer, en l'absence de texte, le sujet de la clause d'indivision forcée, même dans la direction suggérée par les principes qui dominent la matière de l'indivision.

Cet examen fera appel à des règles concernant l'interprétation du droit privé ; il dépasserait, s'il était traité à fond, le cadre d'une monographie, et il n'intervient, en somme, que subsidiairement. Aussi nous attacherons-nous surtout à rechercher quels éléments de solution possède le jurisconsulte pour résoudre la question en présence de laquelle il se trouve, et indiquerons-nous, de préférence, vers quelle issue il est, en quelque sorte, poussé. Cela nous fera l'objet d'une rapide section que nous dénommerons : *du rôle de l'interprète dans le silence de la loi sur la matière de la clause d'indivision forcée.*

Enfin, et toujours en admettant que nous aboutissions à cette conséquence que la convention de communauté permanente doit être reconnue comme licite, il nous faudra battre en brèche une dernière conception : celle de la propriété. En effet, nous avons montré, à la fin de notre précédent chapitre, que l'indivision forcée s'analysait en une propriété commune. Or, cette propriété a ceci d'original qu'elle porte atteinte à un des éléments considérés comme essentiels (*l'abusus*) de la propriété, au sens générique du mot. Il est bien évident, pourtant, que la clause d'indivision perpétuelle ne saurait être obligatoire qu'à la condition de s'harmoniser avec les notions supérieures du droit. Il sera donc nécessaire que nous tentions de démontrer que les éléments dont on prétend ordinairement que la propriété se compose, ne sont pas intangibles. Cela nous amènera à une troisième section : *la clause d'indivision forcée et la conception classique de la propriété. Système de la propriété d'affectation.*

Après cela, et si nos développements sont heureux, aucun obstacle résultant des principes juridiques et généraux ne devra s'opposer, semble-t-il, à l'admission de la clause d'indivision forcée.

C'est à la recherche de ce résultat, avant tout négatif, que nous nous en tiendrons dans ce chapitre. Pour la clarté de la

discussion, l'étude des conditions intrinsèques de validité de la clause, étude qui placera la question sur son véritable terrain positif, fournira matière toute naturelle à un chapitre spécial.

SECTION I

MISE AU POINT DE LA CONCEPTION DU LÉGISLATEUR EN CE QUI TOUCHE LA QUESTION DE L'INDIVISION

Lorsque l'article 815 du Code civil énonce la règle que le pacte d'indivision est autorisé pour une période de cinq années, mais qu'en dehors de là l'action en partage est toujours reçue et peut ainsi, à tout moment, faire cesser l'indivision, cet article énonce incontestablement une règle générale et d'ordre supérieur. Malgré cela, et non moins certainement, il est diverses situations particulières qui échappent à une semblable prescription, absolue seulement en apparence.

§ 1er

Et tout d'abord, disons-nous, le principe d'après lequel l'indivision est ou quinquennale ou absolument précaire est un principe général. Certes, il est principalement écrit en vue des cohéritiers ; mais cela tient à ce que leur situation fait particulièrement songer à l'indivision et aux inconvénients qu'elle entraîne ; et les rédacteurs du Code civil, en étudiant les rapports des cohéritiers entre eux, devaient ainsi tout naturellement être amenés à la rédaction de l'article 815.

La place qu'occupe cet article ne doit toutefois pas le restreindre, quant à son application, à la matière des successions ; au contraire, les termes dans lesquels il est rédigé sont d'une largeur telle qu'ils permettent de le généraliser, et c'est un résultat auquel personne ne contredit (1).

1. V. par exemple : Marcadé, *Explication du Code civil*, t. III (1847), art. 815,

Du reste, on n'ignore pas combien les classifications du Code sont parfois arbitraires et presque toujours trop étroites. Ainsi, à se fier au titre du chapitre qui contient notre article 815, chapitre intitulé : *Du partage et des rapports* (1), on affirmerait qu'il n'y est question que des relations des cohéritiers entre eux ; et pourtant, il y est traité, en outre, des relations des héritiers envers les tiers, créanciers ou légataires du défunt. Aussi, est-il une vérité qui nous est depuis longtemps acquise : les dispositions édictées à cet endroit sont applicables à tous les successeurs quelconques, qu'ils soient héritiers légitimes, successeurs irréguliers, donataires ou légataires universels ou à titre universel. Nous savons bien que certaines règles sont spéciales à une catégorie de successibles (2) ; mais, à tout le moins, celles qui concernent les dispositions relatives au partage sont applicables à tous ceux qui, en vertu d'un titre quelconque, viennent recueillir une portion de l'universalité héréditaire.

C'est déjà la constatation, et à un premier point de vue, du caractère général de la règle de l'article 815 ; mais il en est une autre qui s'impose aussi et dont l'importance est plus grande pour notre question.

Les auteurs de nôtre code ont certainement traité du partage d'une manière complète dans le même chapitre, puisqu'ils ne s'en sont plus occupés nulle part ailleurs. Il est donc logique de penser qu'ils ont entendu régir tous les partages en général par des dispositions identiques, qu'il s'agisse du partage d'une universalité, et quelle que soit la cause de l'indivision, ou qu'il s'agisse du partage de choses particulières et considérées individuellement. D'ailleurs, s'il n'en était pas ainsi, il faudrait avouer qu'on manque absolument de règles dans bien des cas. Au surplus, la volonté du législateur à cet égard n'est-elle pas formellement indiquée dans plusieurs textes en ce qui concerne le partage des universalités

§ 3, p. 227 ; Dutruc, *Traité du partage de succession*, n° 215 ; Hureaux, *Traité du droit de succession*, t. III, n° 379 ; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XV, n° 472 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. X, n° 229 ; Guillouard, *Traité du contr. de société*, n° 386, *in fine* ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions* (2e édition), t. II, n° 2150, etc.

1. C'est le chapitre VI du livre III, titre I du Code civil.

2. Ainsi notamment l'article 857 du Code civil.

indivises (1) ? Et la raison ne réclame-t-elle pas impérieusement qu'on applique les dispositions de ce titre du Code civil au partage des choses considérées dans leur individualité, chaque fois, tout au moins, que leur application n'est pas écartée soit par un texte, soit par un motif supérieur et essentiel de différence entre les deux situations (2) ?

Or, et à plus précisément parler, il est certain que le principe que nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision, principe posé par l'article 815, doit, plus encore qu'aucune autre règle contenue dans le même chapitre, recevoir une application générale ; car l'intérêt des particuliers et, par suite, l'intérêt de la société tout entière, demandent que l'indivision demeure une institution essentiellement temporaire.

On sait assez, en effet, quels en sont les dangers et combien ceux-ci sont graves.

L'indivision est une entrave évidente apportée à l'administration bien entendue des propriétés. Elle ne met en jeu ni plus ni moins que la prospérité des biens en général. Toute amélioration utile, toute réparation avantageuse ne sont-elles pas, avant d'être entreprises, subordonnées au consentement unanime des indivisaires ? Les efforts de tous les autres ne peuvent-ils pas, alors, se heurter contre le refus obstiné, mais prépondérant, contre l'entêtement irréductible, mais tout puissant, d'un seul des communistes ?

La liberté d'agir à sa guise et chacun de son côté, sans avoir à se préoccuper de l'avis des autres, est pourtant le meilleur moyen, peut-être même le seul, d'obtenir de bons résultats, et en toutes choses. Aussi, par l'anéantissement de l'initiative privée, est-on à peu près sûr de fermer ici la voie à tout progrès. Espère-t-on vraiment voir régner longtemps l'accord entre tous les communistes ? Ce serait s'illusionner étrangement ; car chacun a des intérêts distincts, des droits particuliers et, par un égoïsme qui n'est que trop naturel, chacun fera passer les siens avant les intérêts communs ; il

1. L'article 1476 renvoie expressément au titre des *Successions* pour le partage de la communauté entre époux, et l'article 1872 fait de même pour le partage de toute société.

2. Comp. Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, t. II[5], § 221, p. 584 ; D. Molombe, *loc. cit.*

préférera employer son temps et consacrer ses ressources à ses propres biens plutôt que de s'occuper de l'objet indivis.

Ajoutons à cela, et c'en est d'ailleurs la conséquence logique et inévitable, que l'indivision contrecarre absolument ce principe primordial d'économie politique qui veut que les biens circulent librement. En effet, les biens indivis se vendent difficilement et à perte ; ils sont en fait immobilisés sans profit pour personne ; ils sont, pourrait-on dire, hors du commerce. Quel est l'acheteur sérieux qui se risquera à acquérir une portion indivise ? Les profits qu'il en retirerait ne sont pas à mettre en balance avec les ennuis qu'il se créerait. Seuls, les spéculateurs se livreront à de pareils achats, mais à des prix ruineux pour le copropriétaire. Quel est le prêteur qui consentira à avancer de l'argent sur la seule garantie d'une copropriété avec indivision ?

On le voit, c'est tout le crédit privé qui souffre d'une pareille situation.

Bien plus, toutes ces luttes, ces heurts, ces froissements entre particuliers auront une répercussion fatale sur le pays tout entier. C'est assez dire que l'indivision est préjudiciable à l'intérêt général, qu'elle porte atteinte à l'ordre social.

La société, en effet, est intéressée au développement le plus large de la richesse publique et il lui importe, sans aucun doute, que les hommes tirent de leurs biens tout le profit que ceux-ci peuvent leur procurer. Or, ce que nous avons dit suffit, malgré sa brièveté, à montrer jusqu'à quel point extrême l'indivision est un sérieux obstacle à l'essor de l'agriculture et de l'industrie, comme aussi au développement des transactions.

Aussi, imagine-t-on sans peine qu'un tel régime en général soit, avant tout, considéré comme un régime purement transitoire, destiné à disparaître au moyen d'une action en partage dès qu'il cesse de convenir à un seul des communistes. Son maintien, en somme, est exclusivement subordonné à une tolérance continue de la part de tous les copropriétaires. C'est là, en tout cas, une solution qui n'a jamais été contestée, quelle que soit l'origine de l'indivision et quelle que soit la chose indivise... (1).

1. V. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. II[5], § 221, note 17, p. 582. La

... Telle est donc la règle : l'article 815 reçoit une application extensive ; on le fait sortir sans difficulté, et pour le plus grand bien de tous, du titre *Des successions* dans lequel il est placé.

§ 2

Mais dire d'un principe qu'il est général, ce n'est assurément pas dire qu'il est universel ; et c'est bien pourquoi nous rencontrons certains régimes juridiques d'indivision qui, par définition même, proscrivent l'exercice de l'action en partage, dans le sens tout au moins où l'article 815 le permet.

Parmi ces institutions de notre droit qui mettent ainsi incontestablement cet article hors de cause, il faut citer en première ligne les sociétés. Il est vrai qu'elles échappent aujourd'hui forcément à la règle ordinaire de la précarité de l'indivision par la raison décisive que les biens sociaux ne sont plus des biens indivis (1). Mais, longtemps, le fonds social fut un fonds « commun », copropriété de tous les associés. Et pourtant, alors, son maintien n'en était pas moins exigé comme tel, tant que le but de l'association n'était pas atteint. Ainsi, avant même que la jurisprudence reconnût d'une manière générale la *personnalité* des sociétés civiles, et en un temps où elle réservait encore ce caractère aux seules

nature de la chose n'importe pas, disons-nous ; il suffit qu'il y ait indivision pour que l'article 815 soit applicable. Ainsi, il peut y avoir communauté entre des nus-propriétaires ou entre des usufruitiers : cette communauté cessera à la demande d'un des communistes (V. Civ. Cass., 10 mai 1826, D. Rép., v° *Succession*, n° 1733, 1°). Le principe établi par notre article 815 n'admet, en effet, aucune distinction entre la propriété et ses démembrements. Aussi bien, cette notion de la précarité de l'indivision existe également dans les autres législations (V. art. 400 du *Code civil espagnol*, art. 681 du *Code civil italien*, § 749 du *Bürg. gesetz*).

1. Cette solution est celle de la jurisprudence depuis 1891. Les sociétés, depuis ce moment, sont toutes considérées comme des personnes fictives. V. Req. Cass., 23 février 1891, D. P. 91. 1. 337 ; S. 92. 1. 73 ; Req. Cass., 2 mars 1892, D. P. 93. 1. 169 ; S. 92. 1. 497 ; Req. Cass., 2 janvier 1894, D. P. 94. 1. 81, S. 94. 1. 129. Aussi la distinction qu'on faisait, autrefois, au point de vue de la personnalité civile entre les sociétés commerciales et les sociétés civiles a disparu aujourd'hui et n'a plus guère qu'une signification rétrospective. La jurisprudence, toutefois, a refusé récemment le bénéfice de la personnalité aux « sociétés » possédant les locaux des écoles libres. V. Req. Cass., 29 novembre 1897, S. 02. 1. 15. Il n'y a pourtant pas là une catégorie exceptionnelle ; car il s'agit dans le cas particulier, non de sociétés véritables, mais bien d'associations.

sociétés commerciales, on interdisait déjà aux associés de demander, à chaque instant, le partage des biens sociaux. C'est que le contrat de société est éminemment favorable au développement de la fortune publique ; et la loi qui reconnaît la légalité de ce contrat, se doit également de l'encourager. Elle ne pouvait donc raisonnablement avoir songé à soumettre les biens sociaux à la règle de l'article 815 ; aussi, était-on unanime pour les y soustraire, et, par suite, *l'état de société a toujours primé l'état d'indivision* (1). Actuellement, grâce à l'intervention d'une idée nouvelle, celle de la personnalité civile, on explique autrement la prohibition de la dissolution purement arbitraire des sociétés : l'actif social n'est point indivis entre les associés ; il forme une masse à part qui est réputée un patrimoine ordinaire et est attribuée à l'être fictif appelé « société » (2). Cela n'empêche pas que, pour se mettre à l'abri de manifestations de volonté fatales à la vie même des associations, on a dû, en cette matière, et durant de longues années, faire franchement échec à l'article 815.

D'ailleurs il existe, aujourd'hui encore, une société d'une forme particulière qui, n'étant pas douée de la personnalité civile, nous présente des biens en état d'indivision : c'est la communauté entre époux (3). Et pourtant, de même que toute

1. On avait, tout d'abord, songé à contester ce résultat (Duranton, *Cours de droit français*, t. XVII, n° 392). Mais la Cour de cassation eut toujours un système très ferme (Req. Cass., 5 juillet 1825, D. Rép., v° *Succession*, n° 1535), et la doctrine se rallia complètement à la théorie de la jurisprudence (Laurent, *op. cit.*, t. X, n° 233 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XV, n° 508 ; Troplong, *Sociétés*, n° 968 ; Pont, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. I, n° 249. Comp. Fuzier-Herman, *Code civil annoté* sous l'article 815, n°s 23 et suiv., etc.

2. Il est évident, dans ces conditions, qu'il ne peut être question de partager des biens qui sont censés appartenir à un seul « être » : la société personnalisée. Tant que celle-ci existe légalement, les individus qui la composent ne sont pas des copropriétaires *ut singuli*, ils ne le sont que *ut universi*. C'est l'être moral, dans lequel toutes les personnalités se confondent pour l'intérêt social, qui est seul propriétaire exclusif. En conséquence, le partage ne peut pas être provoqué par l'un des membres de la collectivité, à moins que l'être moral ne vienne à se dissoudre ou à périr. Dans ce cas, chacun des individus qui en faisaient partie rentre *singulatim* dans l'exercice des droits qui lui appartiennent en qualité de membre de la société.

3. Il est hors de contestation que la communauté entre époux est restée ce qu'elle a toujours été, même dans notre ancien droit : une masse de biens à l'état d'indivision. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. V. notamment Laurent, *Principes*, t. 21, n° 197 ; Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 334 ; Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 345. Comp. Civ. Cass., 18 avril 1860, D. P. 60. 1. 185, S. 60. 1. 305 ; Req. Cass., 16 janvier 1877, D. P. 78. 1. 265 ; Civ. Cass., 28 décembre 1886, S. 87.

autre société, elle échappe à la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

En effet, le partage de la communauté conjugale ne peut être demandé qu'à la dissolution du mariage, ou après une séparation de corps ou de biens ; et, jusqu'à ce moment, les biens communs restent obligatoirement en état de copropriété. En somme, ces biens dépendent d'une société, de la société qui existe entre les époux ; cela suffit pour exclure, ou plutôt pour suspendre l'application de l'article 815. Mais l'indivision produira ses effets normaux aussitôt la communauté dissoute (1).

1. 213. Et il est certain que depuis la reconnaissance de la personnalité morale des sociétés par la jurisprudence, le résultat n'a pas changé ; car on a toujours considéré les époux comme copropriétaires et le mari comme seigneur et maître des biens communs, ce qui exclut jusqu'à l'idée d'une troisième personne dont il ne serait que le représentant. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, 3e édition (1905), n° 905.

1. D'un autre côté, il semble que l'article 815 doive s'appliquer à l'indivision entre époux non communs. Et pourtant, la Cour de cassation a décidé le contraire dans une espèce très curieuse et tout à fait neuve (Req. Cass., 30 novembre 1886, S. 87. 1. 401, D. P. 87, 1. 49). Deux époux avaient décidé, dans leur contrat de mariage, de demeurer *propriétaires par indivis* d'un immeuble acheté conjointement, après le mariage, en emploi d'une somme d'argent provenant, en partie, de la dot constituée à la femme, et, pour l'autre partie, de deniers appartenant au mari. Acquis avec les dots des époux, l'immeuble n'est pas un conquêt, il est propre pour moitié à chacun d'eux, et se trouve en dehors de la société de biens qui existe entre mari et femme : c'est un bien en pur état d'indivision. Et alors, la stipulation dont il s'agit est destinée à faire durer l'état d'indivision au delà de la limite permise par l'article 815, alinéa 2, c'est-à-dire au delà de cinq ans. La Cour de cassation a validé cette clause en prétendant que l'article 815 est inapplicable « à l'indivision convenue entre les parties dans le contrat réglant l'association conjugale ». C'est bien vite dit, et c'est affirmer là un principe qui n'est formulé nulle part. Bien au contraire, l'indivision entre époux, en dehors de la communauté ne diffère pas juridiquement d'une autre indivision : elle est naturellement soumise aux règles ordinaires. Certes, nous l'avons dit, ni le mari ni la femme ne peuvent jamais demander le partage des immeubles qui font partie de l'actif de la communauté ; mais l'impossibilité de demander le partage des biens meubles et immeubles ne concerne que les biens dont la communauté est devenue propriétaire, à l'exclusion de ceux que les époux se sont réservés en propre. Or, c'est à des biens réservés en propre au mari et à la femme que nous avons affaire ici. Très certainement, les règles édictées par le Code civil ne s'opposent nullement à ce que les époux poursuivent l'un contre l'autre le partage des immeubles indivis entre eux dont ils ont gardé la propriété, et cela malgré le droit de jouissance de la communauté, qu'il ne faut pas confondre ici avec un droit d'usufruit proprement dit. V. la critique de la solution de cet arrêt par M. Massigli dans la *Revue critique de législation*, 1888, pp. 655 et 656. Cpr. les observations de M. Poncet dans une note sous l'arrêt en question au D. P. (87. 1. 49), et celles de M. Labbé au Sirey (87. 1. 401) également dans une note sous cet arrêt. V. aussi le rapport de M. Ballot-Beaupré, qui précède la décision de la Cour de Cassation.

Quoiqu'il en soit, cette décision a ajouté une exception jusqu'alors inaperçue

Constatons-le : de pareilles situations indivises, qui échappent certainement à l'application de l'article 815, sont *purement temporaires*.

En effet, une société ne dure que pendant le nombre d'années déterminées dès sa constitution. Il existe, il est vrai, des sociétés à durée illimitée ; mais on en connaît le sort : une des parties peut volontairement les dissoudre (article 1869 du Code civil). Ainsi, même à se reporter au temps où l'on pouvait parler d'un fonds social indivis, le maintien ou la cessation de l'indivision des biens sociaux dépendait uniquement, dans le cas de société à durée indéfinie, de la volonté de l'un des associés.

Quant aux communautés entre époux, elles cessent à la dissolution du mariage ou par une séparation de corps ou de biens ; et, à l'un ou à l'autre de ces moments, le partage des biens communs devient naturellement possible. Elles représentent donc, elles aussi, des « indivisions à durée conventionnelle ».

Dans une hypothèse comme dans l'autre, nous voulons dire, qu'il s'agisse de sociétés ordinaires ou de sociétés entre époux, l'indivision peut bien durer, et elle dure presque toujours, en fait, plus des cinq années réglementaires ; jamais pourtant elle n'est perpétuelle. En tout cas, nous avons là la preuve d'une atteinte, au moins implicite, portée par le Code civil au principe général d'après lequel l'indivision est un régime obligatoirement transitoire et précaire.

Mais ce n'est pas tout. La loi elle-même a modifié cette règle en limitant, dans certains cas, la possibilité du partage du bien indivis, ou, dans d'autres cas, en permettant le pacte d'indivision d'une façon plus large.

Ainsi, et tout d'abord, le Code de commerce restreint considérablement le droit de faire cesser l'indivision à volonté, droit que donne pourtant en termes généraux l'article 815 du Code civil. Le Code de commerce, en effet, s'occupe du cas où un navire est la copropriété indivise de plusieurs et il en défend la licitation au gré d'un seul ; car, sans cela, le danger

à celles déjà admises à l'article 815 : une clause de contrat de mariage peut déroger, relativement à toute indivision entre les époux, à la règle posée par cet article.

eût été trop grand, plus grand que peuvent l'être ici les dangers de l'indivision. Aussi est-il décidé que la « licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire s'il n'y a, par écrit, convention contraire » (art. 220, C. de com.).

A un autre point de vue, l'article 8 de la loi du 30 novembre 1894, relative aux habitations à bon marché, a introduit une importante exception à la règle de l'article 815, exception qu'a maintenue, du reste, l'article 8 de la loi nouvelle du 12 avril 1906 « modifiant et complétant » la loi de 1894. En ce qui concerne les habitations à bon marché, *l'indivision peut être imposée aux copropriétaires à la demande de l'un d'eux*, pendant cinq ans à partir du décès du constructeur, et même pendant dix ans, s'il se trouve des mineurs parmi les descendants (1).

Enfin, il nous est impossible de passer sous silence la loi récente du 12 juillet 1909, « sur la constitution d'un bien de famille insaisissable », dont l'article 18 rend licite une indivision conventionnelle de plus de cinq ans. N'est-il pas permis, en effet, dans le cas où le décès du propriétaire du bien de famille crée l'indivision au profit d'héritiers mineurs, de faire ordonner par le juge de paix la prolongation de l'indivision, et de retarder ainsi le partage jusqu'à la majorité du plus jeune héritier ? (2).

Qu'est-il besoin de plus que de l'énoncé de ces faits indiscutables ? Leur simple rappel est pour nous d'une importance capitale ; car il en ressort nettement que le législateur, placé en face de situations particulières, les examine et les réglemente spécialement. Il permet ainsi parfois la conclusion, entre les

1. On trouvera des renseignements sur les questions de détail que soulève cet article de la loi (art. 8, §§ 1 et 2) et qu'il nous est impossible d'examiner ici, dans Challamel, *Du nouveau régime successoral inauguré par la loi du 30 novembre 1894*, notamment pp. 6 et 8, 22 et 23.

2. Voici, d'ailleurs, ce que dit textuellement l'article 18, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1909 : « S'il existe des mineurs au moment du décès de l'époux propriétaire de tout ou partie du bien, le juge de paix peut, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur, ou d'un enfant majeur, soit à la demande du conseil de famille, ordonner la prolongation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune, et allouer, s'il y a lieu, une indemnité pour ajournement du partage aux héritiers qui sont ou qui deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habitation. »

copropriétaires, d'une convention d'indivision unique et définitive pour des laps de temps, variables suivant les cas. Ces copropriétaires auraient toujours pu, il est vrai, renouveler, d'un accord unanime, un pacte de communauté passé entre eux de cinq ans en cinq ans ; mais, de cette façon ils n'auraient pas été garantis, à l'expiration de chacune des périodes fixées, contre l'inopportun retour de volonté d'un seul des leurs.

§ 3

Le résultat précédent est donc déjà fort important. Il s'analyse dans la démonstration elle-même (et par le simple exposé de certaines situations) que le principe de la précarité de l'indivision est maintes fois battu en brèche par la loi, et pendant un certain temps tout au moins.

Continuons à descendre la pente sur laquelle nous nous sommes délibérément engagé. Nous allons, alors, nous trouver en face d'une indivision perpétuellement licite et obligatoire, puisque légale.

Nous nous sommes déjà expliqué, autre part, sur la définition de la mitoyenneté des clôtures et sur l'hypothèse des maisons divisées, suivant leurs étages, entre plusieurs propriétaires (art. 664 du Code civil) ; nous ne reviendrons donc pas sur ce point (1). Rappelons toutefois, et sans y insister, que, avec la presque unanimité des auteurs, nous avons vu des exemples légaux d'indivision perpétuelle dans l'une et dans l'autre de ces institutions. Aussi, avons-nous pu poser en principe, et nous nous contentons de le répéter ici, que, même à la limiter aux deux seuls cas prévus par la loi, l' « indivision permanente » n'est pas un non sens juridique.

Mais nous devons maintenant ajouter que cette expression « indivision permanente » a, à tout le moins, une certaine ampleur ; car il existe des objets qui, *par leur nature particulière*, sont indiscutablement frappés de communauté perpétuelle : ainsi en est-il des tombeaux et des souvenirs de famille. Sont-ils les uns et les autres la copropriété de plu-

1. V. *suprà*, pp. 3-7.

sieurs personnes? On admet toujours alors qu'ils ne peuvent être ni licités ni partagés et que, par suite, leur indivision s'impose. Pas plus, en effet, qu'on ne conteste que l'indivision des biens communs dans la communauté entre époux dure autant que cette communauté et constitue une indivision prolongée, pas plus on ne met en doute ici l'existence d'une copropriété avec indivision forcée. Un arrêt a fort bien dit à propos des tombeaux de famille « que, s'il est un *objet distinct* susceptible d'être soustrait, par la convention, aux règles ordinaires du partage, c'est le lieu voué par la piété filiale au culte du souvenir des affections de famille » (1). Cette indivision perpétuelle des sépultures pourra donc résulter d'une convention qui, ainsi, constituera une clause d'indivision forcée. Et pourtant, si nous mentionnons, ici, cette indivision, ce n'est pas à ce titre; au contraire, nous rangeons ce cas spécial des sépultures à part de ce que nous appelons la communauté permanente conventionnelle; car, à supposer même que toute convention à son sujet fasse défaut, l'indivision du tombeau serait néanmoins et *naturellement* perpétuelle. En somme, il n'est point essentiel qu'un contrat soit intervenu entre les copropriétaires pour provoquer un pareil résultat : l'indivision concernant les tombeaux ou les souvenirs de famille est forcée, parce qu'elle repose avant tout sur des raisons de convenance; elle se rattache au « culte des intérêts moraux, des souvenirs pieux, des traditions du foyer domestique et de l'honneur des familles » (2). Celle du tombeau de famille se rattache notamment au respect dû au défunt, et surtout, à une constante tradition (3). Peut-être pourrait-on indiquer quelques raisons pratiques; ainsi, on pourrait dire que le tombeau de famille est impartageable parce qu'une

1. Montpellier, 18 mai 1858, S. 59. 2. 533. Comp. : Lyon, 19 février 1856, S. 56. 2. 307; Req. Cass., 7 avril 1857, S. 57. 1. 341; Bordeaux, 9 mai 1883, S. 84. 2. 75; Trib. de la Seine, 9 mai 1883, S. 84. 2. 72; Nancy, 24 mai 1889, S. 89. 2. 188; Paris, 24 février 1893, S. 93. 2. 189; Toulouse, 25 avril 1904, S. 05. 2. 9.

2. Demolombe. *op. cit.*, t. XV, n° 700.

3. A Rome, les sépultures formaient la classe des *res religiosæ* comprise dans la classification des biens parmi les *res nullius divini juris*, qui composaient elles-mêmes l'une des deux subdivisions des *res extra patrimonium*, l'autre étant représentée par les *res nullius humani juris*. V. Gaïus, *Inst.*, Comment., II, 4, 6.

seule sépulture suffit à tous les cohéritiers pour inhumer les leurs; tandis que si le tombeau était licité les cohéritiers auxquels il ne serait pas échu sur licitation devraient acquérir pour eux de nouvelles sépultures, ce qui représente une dépense inutile. Mais tel n'est certainement pas le véritable fondement de cette indivision forcée : *ce fondement tient uniquement dans la nature particulière du bien indivis,* dans sa seule destination qui répugne à un partage ou à une licitation et s'oppose ainsi à l'application de l'article 815 (1).

Semblable est le motif qui commande l'exclusion de ce même article pour ce que nous avons appelé d'une façon générale les « souvenirs de famille ». La plupart des successions de quelque importance, en effet, comprennent un certain nombre d'objets qui se distinguent des autres biens laissés par le défunt : manuscrits, papiers domestiques, diplômes, brevets, médailles, croix d'honneur, armes, titres, documents

1. Par une extension toute naturelle, la jurisprudence a validé une clause d'indivision forcée perpétuelle concernant une chapelle. Un arrêt de la Cour de Caen du 13 août 1856 (S. 57. 2. 140) a, en effet, déclaré licite la stipulation par laquelle deux copropriétaires s'interdisaient à jamais de provoquer le partage ou la licitation d'une chapelle que, lors de la liquidation d'une succession qui leur était échue, ils avaient laissée dans l'indivision entre eux. Ils avaient même posé en principe que tous deux contribueraient pour moitié à la conservation, à l'entretien de cette chapelle, voire même aux frais d'ornement et au traitement d'un chapelain. Cent ans plus tard environ, l'ayant cause de l'un des cohéritiers forma, contre les ayants cause de l'autre, une demande en partage de cette chapelle. C'est alors que la Cour de Caen, par l'arrêt précité, repoussa cette prétention.

Cette solution s'explique certainement par l'analogie frappante que l'hypothèse en question présentait avec celle qui a trait à l'indivision des tombeaux, papiers de famille, etc., dont la valeur est une pure valeur d'affection. La convention n'est pas exigée, il est vrai, nous l'avons dit, pour que ces objets soient déclarés impartageables; mais une clause était-elle ici indispensable et la chapelle a-t-elle, à proprement parler, une valeur vénale ? En tout cas, le motif qui a dicté à la Cour de Caen sa solution est précisément le même que celui qui a décidé de la communauté perpétuelle des sépultures ou autres choses que nous rappelions à l'instant. Cela ressort, en effet, nettement de l'arrêt lui-même dans lequel nous lisons « qu'*il ne s'agit pas ici d'un bien utile,* soit par ses produits, soit par l'agrément qu'il procure, *destiné, par sa nature, à être partagé* ». Et si une intention morale a, en outre, présidé au maintien de l'indivision des tombeaux de famille, n'est-ce pas également la même pensée qui, dans notre situation, a contribué à l'admission d'une solution identique ? d'autant plus qu'il est dit encore « que ce que les parties ont voulu, c'est s'engager formellement à conserver la chapelle, à maintenir sa destination séculaire ». Nous voyons là la preuve certaine que nous sommes en présence d'un objet de simple vénération et sans valeur marchande. Aucune différence fondamentale ne sépare, à notre sentiment, l'hypothèse dont nous venons de nous occuper, de celle des sépultures.

nobiliaires et historiques, portraits de famille, etc. Ces objets ne se prêtent pas toujours à un partage et, même en supposant ce partage possible, il ne cadrerait guère avec la nature des objets en question. Conçoit-on que la correspondance, les registres intimes du défunt, ses décorations, soient éparpillés entre une dizaine de cohéritiers ? On sent tout ce qu'a de difficile et de délicat un partage de pareilles choses. Quant à une licitation, elle serait plus irrespectueuse encore pour la mémoire du mort. Aussi, malgré le silence du Code civil, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent-elles qu'on ne doit pas soumettre les souvenirs de famille aux règles ordinaires des partages (1).

D'ailleurs, un motif pousse encore à cette solution comme à celle qui intervient en matière de tombeaux. Ce motif décisif, croyons-nous, tient en ceci : tous les biens dont il s'agit ici peuvent être assurément l'objet d'une appropriation privée ; ils sont pourtant hors du commerce ; ils ne sont pas destinés à circuler, à passer de mains en mains. A quoi bon, dès lors, permettre le partage ou la licitation de choses qui ne peuvent pas être vendues ? N'est-ce même pas parler d'un résultat irréalisable ?

Et ainsi, nous voyons qu'on arrive à se débarrasser dans certains cas, par la force des choses et à toujours, de l'article 815. Son application est alors rationnellement écartée par

1. V. notamment Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, § 621, 4e édition, p. 510 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XV, n° 700 ; Huc, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, t. V (1893), n° 279. En tout cas, on rencontre des divergences dans notre doctrine sur la question de savoir à qui doivent être confiées ces sortes d'objets. Dans l'ancien droit, ces objets étaient attribués à l'aîné (V. Le Brun, *Traité des successions*, livre IV, chap. I, n° 45 ; Pothier, *Des successions*, chap. II, sect. I, § IX, édition Bugnet, t. VIII, p. 68). Aujourd'hui, on peut soutenir que l'article 842, alinéa 3, du Code civil, est applicable en la circonstance (Demolombe, *loc. cit.*, n° 701) ; ou encore, s'il y a impossibilité de distribuer de pareilles choses entre les héritiers en lots de valeur à peu près égale, on peut décider, comme on l'a d'ailleurs proposé, qu'ils seront licités *entre les copartageants*, sauf, dans tous les cas, à reconnaître à ceux qui n'en seront pas attributaires ou adjudicataires, le droit d'en faire prendre, à leurs frais, des copies ou des reproductions (Comp. Aubry et Rau, *loc. cit.*). Cette opinion est celle de la jurisprudence : Lyon, 20 décembre 1861, S. 62. 2. 309 ; Paris, 19 mars 1864, S. 64. 2. 170. Elle n'aboutit pas alors à la création d'une indivision permanente ; au contraire, elle fait cesser toute indivision ; elle exclut néanmoins l'article 815 en adoptant un système spécial.

Le nouveau Code civil allemand admet expressément, en cette matière, l'indivision forcée perpétuelle, puisque son § 2047 dispose : « Les titres relatifs à la personne du décédé, à sa famille ou à toute la masse, restent en commun ».

les interprètes du Code civil et par les tribunaux. Peut-être même serait-il plus exact de dire qu'elle n'est pas concevable dans certaines hypothèses. En tout cas, à la supposer possible, elle serait quelquefois d'une absolue inutilité et, bien plus, elle aboutirait parfois à des conséquences franchement immorales et scandaleuses. N'est-ce pas, en effet, ce qui se produirait si on autorisait le partage ou la licitation des tombeaux ou des souvenirs de famille ? Ou bien, l'application de l'article 815, indépendamment de toute idée morale, ne présenterait que des inconvénients à l'encontre de ce qui se passe d'ordinaire. Et n'est-ce pas pour cela que la loi a établi l'indivision perpétuelle des murs, fossés ou haies mitoyens, ainsi que de certaines parties communes des maisons divisées par étages ?

§ 4

L'erreur serait donc grave qui consisterait à s'imaginer que l'indivision se révèle constamment sous une forme immuable, celle sous laquelle elle s'est présentée aux rédacteurs du Code civil dans l'article 815. Sans doute, cette institution se contente toujours de la même définition; car une propriété indivise n'est jamais, dans tous les cas, qu'une propriété individuelle dans laquelle les parts matérielles ne sont pas séparées et restent confondues. Mais nous venons de montrer suffisamment, par tout ce qui précède, que l'indivision est susceptible de se présenter sous trois formes différentes qu'il est essentiel de distinguer nettement : les conséquences qu'elle entraîne ne sont pas comparables, en effet, suivant qu'on l'examine sous l'un ou sous l'autre de ses divers aspects.

Donc, tantôt l'indivision n'a pas de durée fixe, tantôt elle a une durée limitée, mais déterminée à l'avance, tantôt enfin elle est perpétuelle.

Sous sa première forme, qui est aussi la plus fréquente, elle ne produit que des inconvénients. C'est à elle qu'on songe tout de suite si l'on prononce le mot « indivision » sans le préciser autrement, et c'est elle que la loi a envisagée pour en défendre, pendant plus de cinq ans, le maintien conventionnellement obligatoire. Elle a lieu tout naturellement, et on

conçoit combien pareille situation se rencontre souvent, elle a lieu entre cohéritiers pendant le temps qui sépare le moment où ils sont appelés à la succession et celui où leurs parts sont liquidées.

D'ailleurs, tout ce que nous avons déjà dit des désavantages de l'indivision, a surtout sa place dans ce cas ; car elle met en présence des personnes qui, fort probablement, ne se connaissent pas et qui, à tout le moins, vont se trouver, *sans leur volonté*, avoir sur une même chose des droits égaux et par là même être rivaux. C'est pourquoi il n'est pas sans étrangeté de voir le droit de propriété qui, d'ordinaire pourtant, s'exerce uniquement par des actes matériels, sur un objet matériel, *au point de se matérialiser lui-même* dans le langage courant, et de lier cet objet à son maître d'une façon absolue et exclusive, il n'est pas sans étrangeté, disons-nous, de voir ce droit n'exister dans l'indivision qu'au profit d'une collectivité dont chaque membre ne le possède, en quelque sorte, qu'idéalement, sans pouvoir l'exercer en fait. Nous avons assez montré, en effet, combien l'exercice de ce droit était pratiquement peu possible, puisque, par une opposition systématique, un seul communiste empêchera ses coindivisaires de gérer à leur guise, de faire les réparations nécessaires et d'entreprendre les améliorations susceptibles d'être faites. Il n'est alors malheureusement que trop naturel qu'entre les communistes des dissentiments éclatent, violents, que des inimitiés germent, indéracinables, que des contestations naissent, interminables, que des procès surgissent, nombreux. Peut-être était-il difficile de supprimer complètement cette institution qui existait déjà en droit romain ? En tout cas, il ne faut pas perdre de vue que ce régime essentiellement stérile, exclusif de toute union et de toute pensée commune, est uniquement un régime d'attente et de stagnation, qui n'a pas d'autre raison d'être, qui n'a pas d'autre avenir que le partage. Il ne peut s'agir, comme à Rome, que d'un régime de fait, transitoire, dont on doit pouvoir toujours s'affranchir.

Bien moindres sont déjà les inconvénients de l'indivision, à prendre celle-ci sous sa deuxième forme. Une indivision à durée conventionnelle est, en effet, un fait organisé. On n'a plus affaire à l'indivision, au sens technique du mot, avec sa

cause toute dans le passé, et sans qu'on ait songé nullement à l'avenir. Il n'est plus question d'une indivision provenant ou de la nécessité créée par les faits, ou de la volonté d'un tiers, comme cela a lieu entre cohéritiers ou colégataires d'une même chose. Mais, au contraire, on se trouve en présence d'une indivision dont le but est parfaitement fixé à l'avance, dont la destination à atteindre est déterminée d'une façon précise.

Prenons le cas des sociétés. Quoi de plus naturel alors que les associés unissent leurs volontés, groupent leurs efforts en vue du résultat identique auquel ils visent ? L'inaction, funeste à l'accomplissement de la tâche commune, sera d'autant moins à craindre ici que le consentement unanime des indivisaires n'est jamais exigé. En effet, les membres d'une société ordinaire ne sont-ils pas considérés comme les mandataires au moins présumés les uns des autres, si même un seul d'entre eux ne les représente pas tous ?

D'un autre côté, croit-on que le désordre résultant de l'expression de volontés contradictoires soit plus à craindre en matière de communauté entre époux ? Il n'en est rien. Bien au contraire, dans l'association conjugale le mari a des pouvoirs suffisamment étendus pour faire face aux nécessités d'une bonne gestion. A bien des égards, il est, pour ainsi dire, le maître ou le propriétaire des immeubles indivis puisqu'il les hypothèque et les aliène seul. Cette latitude, que la loi lui laisse, explique fort nettement ainsi que ces biens ne soient pas traités, pendant la durée du mariage, comme des biens indivis ordinaires ; elle justifie, sans difficulté, que ce soit seulement à la dissolution de l'association conjugale que l'indivision produise ses effets normaux. Au surplus, n'est-ce pas à ce point de vue et avec cette seule signification qu'il est exact de dire que la communauté est exclusive d'une demande en partage ? (1)

1. Toutefois, la solution que consacrait l'arrêt de la Cour de cassation que nous avons signalé plus haut (*suprà*, p. 168, note 1), sans d'ailleurs en approuver l'esprit, change quelque peu la situation et fait de l'immeuble acheté conjointement par les époux un bien indivis en quelque sorte immuable pendant la durée de la communauté. Mais c'est là un résultat singulier et qui a soulevé bien des critiques. Sans doute, l'indivision entre conjoints échappera, ici encore, aux inconvénients les plus saillants de l'indivision en général ; mais, elle

En somme, les associés, à prendre ce mot dans son acception la plus large, ne peuvent jamais songer à sacrifier l'intérêt collectif à leur intérêt particulier; car ils savent que travailler pour le bien commun, c'est encore le seul moyen de travailler pour eux-mêmes.

Si nous envisageons maintenant les cas d'indivision prolongée prévus par la loi, nous nous apercevons facilement qu'ils ne sont que favorables à tous, ainsi que, d'ailleurs, nous l'avons déjà laissé entendre précédemment. On ne pourra qu'approuver, en effet, la décision qui soustrait la licitation d'un navire à la volonté d'un seul. De même, qui prétendra que, dans l'hypothèse des habitations à bon marché, les copropriétaires n'ont pas tout intérêt à ne pas être dépossédés et jetés à la rue au lendemain de la mort du constructeur? C'est pourtant ce qui arriverait presque certainement si la demande en partage ou en licitation de la maison était uniformément accueillie. Et personne ne soutiendra qu'il n'y ait rien à gagner, mais quelque chose à perdre, lorsqu'on permet d'attendre la majorité de tous les héritiers avant de morceler le « bien de famille » au décès du constituant; car une fois seulement cette majorité atteinte le partage auquel on procédera sera définitif.

Pour résumer d'un mot ce qui touche l'indivision à durée conventionnelle, nous pouvons dire que cette indivision n'a plus son caractère d'immobilisation inféconde dans le cas de sociétés et d'association conjugale; et dans les autres situations légales, outre qu'elle ne présente aucun danger notable, elle supprime bien des difficultés.

... A considérer enfin l'indivision sous sa troisième forme, c'est-à-dire à s'occuper de l'indivision perpétuelle, on s'aperçoit alors qu'elle est une nécessité véritable dans le cas des clôtures mitoyennes et qu'elle présente des avantages sérieux,

constitue néanmoins un obstacle à la circulation des propriétés et, par suite, au développement des crédits public et privé. Certes, l'indivision entre associés n'échappe pas complètement elle-même à ces inconvénients; et pourtant, on ne lui a jamais appliqué l'article 815. Mais elle trouve un correctif dans la règle que nous avons eu l'occasion de rappeler et qui ferait défaut dans le cas présent. N'oublions pas, en effet, que les sociétés qui ne doivent prendre fin qu'à la mort de l'un des associés sont considérées comme des sociétés d'une durée illimitée dont l'actif social pourra toujours être partagé sur la demande d'un associé (V. Pont, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. I, n° 737).

sans inconvénient réel, dans les cas de tombeaux ou de souvenirs de famille.

Nous avons indiqué autre part les raisons intéressantes que la loi avait d'interdire le partage des murs, fossés ou haies mitoyens, et nous avons signalé à ce moment que les communistes ne pourraient pas impunément se passer ici de l'état permanent d'indivision (1). La suppression de dépenses inutiles et l'absence de perte de terrain sont assurément des motifs d'intérêt social auxquels la loi devait donner satisfaction. Quant aux tombeaux et aux souvenirs de famille, une morale même élémentaire proteste contre leur licitation, et leur partage semble bien impratiquè. D'ailleurs, ce qui autorise surtout, en la circonstance, la communauté perpétuelle, et ce qui met ainsi la morale d'accord avec les principes juridiques, c'est ce fait qu'il s'agit de biens hors du commerce et dont la destination n'est pas de circuler librement. La règle d'économie politique d'après laquelle les biens doivent pouvoir être aliénés sans entrave et aussi fréquemment qu'il en est besoin, est donc sans application puisqu'on à affaire ici, suivant une expression reproduite dans tous les arrêts rendus sur la question, à une propriété spéciale, immobilisée par sa nature (2). Au surplus, on ne prévoit guère de contestations entre indivisaires à propos des objets dont nous parlons maintenant ; car les dépenses que ces objets entraînent sont relativement minimes et quelquefois nulles. En tout cas, l'inaction des copropriétaires ne saurait jamais être un péril pour la Société.

En somme, il n'y a certainement que l'indivision sans durée fixe pour mériter les reproches qu'on a l'habitude d'adresser en bloc à l'institution en général. Si, donc, il faut se défier de ce régime, on ne doit toutefois pas s'en méfier. Et cela nous met en garde contre cette idée trop répandue, et

1. *Suprà*, p. 8. M. Demolombe (*op. cit.*, t. XI, n° 310) exprime la nécessité de l'indivision forcée dans le cas de mitoyenneté des clôtures en disant que « partager la chose, ce serait la détruire ». Comp. H. Watrin et E. Bouvier, *Code rural et droit usuel*, 3e édition, 1910, n° 412. Nous avons dit aussi (*suprà*, p. 8) pourquoi les différents propriétaires des étages d'une maison ne pouvaient que se réjouir de la mise en communauté indéfinie de certaines parties de leurs immeubles. Nous n'y revenons pas.

2. Comp. les arrêts cités p. 172 note 1.

fausse dès qu'elle est absolue, que l'indivision est forcément un « épouvantail ». Non, il ne faut pas que ce seul mot d'indivision représente immédiatement à l'esprit un état de choses équivoque et déconcertant dont on doive uniquement souhaiter la disparition rapide. N'est-il pas logique, au contraire, de poser en principe que, à chaque fois qu'on se trouvera en face d'une situation indivise quelconque, on devra l'examiner sans idée préconçue ? Il serait tout naturel qu'on arrive alors, suivant les cas, à se prononcer sur la question de son utilité d'une manière variable, et que quelquefois même on aboutisse, dans des espèces différentes, à des conclusions diamétralement opposées.

C'est par suite d'un défaut d'analyse, d'une absence évidente de pénétration des hypothèses que nous avons relevées, que trop souvent on a été conduit à perpétuer cette notion d'une indivision une et nuisible. Si, en effet, on s'occupe bien des communautés entre époux, si aussi on étudie en détail les règles des clôtures mitoyennes, par contre on se demande rarement *pourquoi il est dérogé* dans ces cas à l'article 815. On constate les exceptions sans les expliquer, et on ne fait nullement ressortir que les inconvénients ordinaires de l'indivision ne se retrouvent plus ici. On forme un « tout » avec chacune des situations, on n'opère pas entre les divers cas d'indivision un rapprochement en quelque sorte synthétique ; sans cela, on aurait dû toujours montrer pour quelle raison l'indivision, de précaire qu'elle est réglementairement, avait parfois une durée conventionnelle prolongée et même indéfinie.

Pour notre compte personnel, nous croyons que la conception légale se dégage tout entière, et suffisamment, des observations précédentes. Faut-il la formuler d'une manière positive ? Le législateur n'a pas considéré l'indivision comme étant toujours, *a priori*, et par elle seule, un objet de crainte dont on doive se débarrasser au plus vite. Il s'est rendu compte, au contraire, que rien n'était plus contradictoire avec l'intérêt bien entendu des particuliers que de réclamer invariablement le partage des biens communs, sous le seul prétexte qu'il rendra à chacun sa liberté ; et il ne lui a pas échappé que, souvent, l'indivision était une institution utile,

que parfois même elle était un régime indispensable.

Pour tout dire dans une proposition, les différences de nature entre les situations indivises qui ont sollicité l'attention du législateur ont toujours conduit celui-ci à établir entre ces situations des différences de traitement. Le législateur n'a pas songé à envisager une clause d'indivision forcée dont on serait sûr, à l'avance, qu'elle ne produirait pas d'inconvénients ; reste à savoir ce que doit penser le jurisconsulte d'un pareil silence.

SECTION II

DU RÔLE DE L'INTERPRÈTE DANS LE SILENCE DE LA LOI SUR LA MATIÈRE DE LA CLAUSE D'INDIVISION FORCÉE

La seule question qu'ait à résoudre l'interprète préoccupé du sujet de la clause d'indivision forcée est la suivante : dans quel sens doit-on entendre l'absence d'une véritable théorie légale sur l'indivision ? Est-ce dans le sens de l'exclusion de la convention de communauté perpétuelle, si avantageuse qu'on suppose cette convention, et par cela seul que la loi ne l'a pas prévue ? Est-ce, au contraire, dans le sens de l'admission, en suivant, par là, la direction qu'a suivie le législateur lui-même lorsqu'il a pris le souci de statuer à propos d'espèces particulières ; si bien que rien ne s'opposerait à ce que soit validée une clause d'indivision forcée et perpétuelle dans tous les cas où elle ne serait pas de nature à provoquer, par ses effets, les désavantages de l'indivision expressément prohibée ?

C'est que, nous l'avons montré précédemment, si nous avons une conception législative sur l'indivision, nous n'avons toutefois pas de système légal sur cette matière. Certes, nous n'avons pas de système légal ; car le législateur a procédé uniquement ici par poussées successives ; il a examiné, au fur et à mesure des besoins nouveaux, certaines situations spéciales et il les a réglementées : il y a des solutions d'espèces, juxtaposées ; il n'y a pas de théorie générale.

Mais, à défaut de cette théorie, nous avons ici une conception législative ; car la loi qui procède alors par solutions d'espèces part toujours de la même idée, et cette idée se peut résumer ainsi : l'élasticité des pactes d'indivision est en raison directe des avantages que procure l'indivision.

Ainsi, le jurisconsulte est pris dans un dilemne : ou bien il doit généraliser la conception législative et suppléer par là aux lacunes qui se rencontrent en ce sujet ; ou bien il doit considérer qu'il est en présence d'une prohibition générale de l'indivision, prohibition à laquelle il ne peut être porté atteinte que par la loi elle-même. En d'autres termes, la synthèse que nous avons faite des divers cas d'indivision explicitement réglés, et qui nous a fait aboutir à cette conclusion que les inconvénients de l'institution en question étaient la seule cause de son interdiction pour une durée prolongée et, à plus forte raison, indéfinie, cette synthèse explique-t-elle uniquement ce qui existe maintenant ? A-t-elle, par contre, la valeur d'une explication absolue ? Dans le premier cas, l'article 815 réapparaîtra toutes les fois que la loi ne l'aura pas expressément mis hors de cause ; dans le deuxième, l'interprète verra dans la conception légale que nous avons indiquée l'indication du chemin dans lequel il doit s'engager (c'est-à-dire qu'avant de rejeter, *a priori*, le pacte d'indivision perpétuelle il lui faudra se demander si cette indivision présente, ou non, des inconvénients). Suivant la réponse qui sera faite à la question générale posée, les portes de la discussion ou bien nous seront immédiatement fermées, ou bien nous seront largement ouvertes.

Nous supposons naturellement, et nous l'avons déjà dit, une clause d'indivision forcée essentiellement avantageuse et qui rejette loin d'elle les inconvénients de l'indivision successorale, par exemple. C'est là une situation que nous admettons comme étant acquise, quitte, bien entendu, à chercher plus tard comment les désavantages de la communauté peuvent être certainement évités. Qu'il nous suffise de rappeler que cette situation n'est pas inconcevable et qu'elle se rencontre, à tout le moins, dans les exemples que la jurisprudence nous a donnés de la convention d'indivision permanente : nous les avons analysés à leur place (scierie

commune à plusieurs copropriétaires de forêts, pressoirs communs, cours communes, etc.). D'ailleurs, on ne songera pas inutilement à eux ; car ils rendent le sujet certainement plus vivant et plus parfaitement saisissable. Au surplus, ils se résument en ceci : l'accord de volontés par lequel des parties décident de laisser en commun un de leurs biens est valable, du moment que ce bien est un accessoire à des propriétés principales. Mais qu'il soit bien compris que nous ne nous condamnons nullement d'avance à respecter, comme l'expression d'une vérité dogmatique, les conditions exigées par la jurisprudence pour la validité de la clause d'indivision perpétuelle. Au reste, la doctrine des auteurs ne reproduit même pas toujours ces conditions d'une façon scrupuleusement identique. En un mot, nous n'avons pas seulement en vue la justification d'une proposition donnée ; nous en faisons même complètement abstraction pour le moment ; mais il se peut très bien que nous nous rencontrions plus tard avec ce qui a été dégagé avant nous, ou par les tribunaux, ou par certains auteurs.

Donc, abordons le problème que nous avons énoncé : le jurisconsulte doit-il plier sous le joug de l'article 815, ou doit-il, à l'opposé, considérer cette disposition comme étant simplement le règlement d'une catégorie de situations indivises d'un caractère normal, il est vrai, mais qui, pour donner au principe que cet article contient une allure de généralité, n'en fait pourtant pas un principe absolu ?

Et tout d'abord, nous n'avons pas à revenir sur la preuve de l'absence, dans notre législation, d'une théorie véritable de l'indivision. Aussi bien, si cette théorie existait, les institutions de la mitoyenneté des clôtures et de la communauté entre époux seraient présentées par la loi autrement qu'elle l'a fait. Par exemple, devrait-on avoir besoin de se livrer à des discussions de textes et de conclure par interprétation de volonté pour découvrir dans ces institutions un échec à la prohibition de l'indivision prolongée ou indéfinie ? Evidemment non, si nous avions sur l'indivision un système complet et se suffisant à lui seul. C'est pourquoi, nous pouvons dire qu'en établissant de tels régimes juridiques le législateur n'a

certainement pas songé à l'indivision dont il n'a même pas prononcé le mot.

Tout, alors, revient à se demander si un seul article du Code peut exclure la convention de copropriété avec communauté permanente par la seule puissance d'une formule écrite généralisée. Ou n'est-ce pas se servir d'un prétexte bien mesquin et faire appel à une idée bien étroite que de recourir à un principe qui n'est pas universel pour empêcher la reconnaissance, dans certaines hypothèses, de l'indivision perpétuelle, malgré les résultats avantageux que celle-ci procurerait indubitablement ?

Sans doute, la soumission entière à la loi est une de ces règles certaines d'interprétation que le juriste ne saurait transgresser sous peine de tomber dans l'arbitraire et d'enlever à ses observations tout caractère scientifique. Il n'est donc pas question de ravaler l'importance des prescriptions du législateur et de leur préférer les constructions, même les plus ingénieuses, de commentateurs. D'ailleurs, n'est-ce pas là faire preuve moins encore de prudence que de probité ? Ne serait-il pas indigne, en effet, de la part d'un interprète du Code civil, quelles que soient les raisons qu'il ait de croire mauvaise ou fausse une règle de droit, de méconnaître la volonté évidente et l'autorité légitime de la loi positive ?

Encore doit-on s'abstenir d'exagérer cette idée et se garder d'aboutir à une conclusion que d'aucuns considèrent comme inébranlable, à savoir qu'obligatoirement toute solution juridique doit être cherchée et trouvée dans la loi écrite ; car expliquer et appliquer la loi ne veut assurément pas dire en dépasser les limites. Au contraire, il serait aussi inexact de forcer une règle légale, en en excédant le domaine, que de refuser de s'y soumettre dans des circonstances où son application ne fait pas de doute : dans tous les cas, ce serait désobéir à la loi.

Le plus simple, et aussi le plus vrai, est donc de regarder sans parti pris l'œuvre du législateur ; et alors on ne la prend pas pour ce qu'elle n'est pas, pour ce qu'elle ne peut pas être, pour une œuvre à la fois immuable et sans lacune procurant ainsi la satisfaction éternelle de tous les besoins de la vie cou-

rante. Les rédacteurs du Code civil comprenaient d'ailleurs mieux que ne le firent certains des interprètes de ce Code que toute œuvre humaine est incomplète par définition. Portalis s'est fort clairement exprimé à ce sujet lorsqu'il a dit : « Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés et leurs rapports si étendus, qu'*il est impossible au législateur de pourvoir à tout* » (1). Aussi, serait-ce s'exposer à commettre de sérieuses erreurs que de demander à la loi écrite la réponse à toutes les questions d'ordre juridique susceptibles de se présenter ; il faut, au contraire, savoir maintenir la loi « dans les limites naturelles assignées à toute volonté humaine. Et tout en attribuant pleine ampleur à sa formule, quel qu'en soit le mode, sans nier davantage la permanence de sa disposition et les conséquences qui s'y attachent, il faut avouer pourtant les lacunes du système qu'elle établit et ne pas chercher, sous prétexte d'en multiplier les effets, à dégager de son texte autre chose que ce qu'il contient » (2).

Or, voici pour nous l'utilité du rappel de ces quelques idées générales. Elles nous garantissent contre un asservissement aveugle à la lettre de la loi, puisqu'elles nous apprennent que bien des théories sont passées sous silence par le législateur pour la seule raison qu'il ne peut songer à toutes. Elles nous permettent d'affirmer, sans que maintenant cette affirmation paraisse dénuée de tout fondement, totalement exceptionnelle, et même inadmissible, que la matière de la copropriété avec indivision forcée conventionnelle a pu ne pas être prévue par la loi et qu'en fait elle ne l'a pas été... Non pas qu'ainsi nous voulions seulement constater qu'il n'est point posé de règle à son sujet ! Mais ce contre quoi nous nous élevons, c'est qu'on puisse prétendre que, forcément, l'article 815 se réfère à l'indivision quelle qu'en soit la forme, quels que soient les objets auxquels elle s'applique, quels que soient parfois les inconvénients de sa prohibition ultra-quinquennale. Nous disons, au contraire : la loi a négligé de s'occuper

1. Portalis, Discours préliminaire, rapporté dans Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 467.

2. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1899, n° 59, p. 110.

de la convention de communauté permanente : elle a oublié de la mentionner, de se prononcer sur sa validité et sur ses conditions d'admission ; et nous soutenons qu'il ne peut pas assurément suffire, pour rejeter invariablement cette convention, de ce principe formulé par la loi, grâce auquel nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision.

Rappelons-nous toujours, en effet, à propos de quelle matière la loi a pris un parti aussi radical, énoncé une solution aussi catégorique ; représentons-nous bien que c'est à propos des successions. Nous nous expliquerons alors, tout naturellement, le résultat imposé puisque, à supposer que l'indivision se prolonge entre cohéritiers, elle entraînerait des troubles profonds et provoquerait des désordres considérables.

Mais n'est-il pas irrationnel de soutenir que la question soit définitivement réglée par le seul article 815 et que, plus précisément, le sort de la copropriété indivise soit à tout jamais compromis par lui ? et cela quand bien même les motifs de décider seraient différents de ceux qui ont entraîné l'adoption du principe légal, quand bien même ils seraient en opposition avec eux. La simple précision de la question fait ainsi apercevoir tout de suite sinon l'entière justification, tout au moins la possibilité de la justification de notre formule : dès que les inconvénients de l'indivision diminuent ou cessent pour un temps, l'indivision peut être prolongée ; s'ils disparaissent pour toujours, l'indivision peut être perpétuée. En effet, il faut partir de cette considération primordiale que nous sommes ici en présence d'une de ces matières traitées incomplètement par le législateur ; nous avons donc affaire à une de ces théories aux lacunes évidentes, aux détails insoupçonnés ; et il appartient à l'interprète de suppléer la loi sur les points non touchés par elle.

Que, d'ailleurs, les rédacteurs du Code civil aient eu, ou non, la pensée nette de régir, par l'article 815, la copropriété avec indivision en général, voilà qui ne changerait rien à la question ; car il est également certain que la solution adoptée quant à l'indivision des successions devrait s'étendre en dehors du titre qui la contient, ainsi que nous l'avons dit plus haut. Mais, affirmer que, en dehors des hypothèses où l'ana-

logie des motifs se retrouve, on soit néanmoins obligé, et uniquement par respect de la loi écrite, de conclure uniformément à la précarité de la communauté, c'est là, croyons-nous, faire preuve d'un fanatisme décevant et pousser trop loin l'idolâtrie de la logique.

Au reste, en disant personnellement, au début de ce chapitre, que l'article 815 était susceptible d'une interprétation extensive, nous avons entendu surtout constater cette conséquence, que, sur bien des matières autres que celle des successions, on arrivait à une coïncidence de résultats quant à l'instabilité de l'indivision. Cependant, maintenant que nous savons le Code incomplet, de l'aveu même d'un de ses rédacteurs, nous avons une raison puissante pour douter que, de parti pris et sans avoir examiné spécialement la question, on eût rejeté sans hésitation une institution utile, nécessaire, féconde en résultats heureux, comme l'est parfois l'indivision forcée. L'avantage qui résulte de l'admission de cette communauté perpétuelle est, en effet, indiscutable dans les cas où la jurisprudence l'a reconnue, cas que nous avons analysés autre part. D'ailleurs, tous les jurisconsultes, même ceux qui se déclarent les adversaires résolus d'un pareil régime, n'ont jamais, bien au contraire, tenté de nier son caractère d'utilité pratique. Aussi, ne faut-il pas craindre de l'avouer : l'indivision n'a été visée par notre Code civil que dans son ensemble le plus grossier ; et, à ce point de vue, elle ne pouvait qu'être bannie puisqu'elle se révélait à l'esprit comme un régime particulièrement néfaste. Portalis a dit, sans détour, que dans les matières mêmes qui fixent l'attention du législateur, « il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi » (1). Or, c'est bien ce qui est arrivé ici. Le législateur fut absorbé, alors surtout qu'il traitait des successions, par l'idée, ordinairement exacte, que la communauté de biens entraînait des conséquences nuisibles ; il lui souvint du principe posé à ce sujet par notre ancien droit d'après le droit romain, et il a reproduit, sous une forme générale, une règle qui, pratiquement, ne peut pas être toujours appliquée. Non,

1. Portalis, *loc. cit.*

la loi ne s'est pas occupée ici des détails d'une institution qu'elle n'autorise pas pour plus de cinq ans; elle n'a pas songé à plusieurs situations dans lesquelles l'indivision pouvait être favorable aux intérêts de tous ; sans quoi elle eût fait des distinctions et elle eût donné, pour certains cas, des solutions diverses.

La lacune déborde d'ailleurs la matière spéciale de la copropriété avec indivision forcée ; car nous ne rencontrons aucune disposition législative qui ait trait à la théorie de la copropriété en général. Il semble pourtant élémentaire que, dans une législation bien comprise, une place eût dû être réservée à la copropriété, en guise d'appendice à la théorie de la propriété ; c'est alors à cette place que des textes visant l'indivision forcée eussent dû, tout naturellement, se trouver. Comment se fait-il donc que nous ne voyions pas figurer au Code civil une section relative au droit de copropriété? C'est là une lacune que son importance pourrait faire paraître invraisemblable et volontaire. Mais cette lacune s'explique ; elle est même rendue incontestable par ce fait que les rédacteurs du Code civil ont suivi, dans toute la matière des droits réels, les coutumes de Paris et d'Orléans. Or, aucun texte de ces coutumes ne parlait de copropriété, ni de copropriété avec indivision forcée ; cela n'empêchait pas, du reste, leurs interprètes d'admettre, sans la moindre difficulté, et dans certains cas, la clause de communauté perpétuelle et de l'assujettir à des règles particulières.

Constatons, néanmoins, combien il est regrettable que notre Code n'ait pas été complet sur cette question ; car il n'est jamais sans danger de décider en dehors de toute règle légale. Le danger est d'autant plus grand pour notre sujet qu'il ne s'agit pas seulement de dégager certains résultats de détail non prévus par le législateur, mais *conformes à un principe posé par la loi écrite* ; au contraire, il s'agit de donner une solution au delà du Code civil, en mettant parfois définitivement de côté cet article 815 dont le champ d'application, quoique très vaste, n'est pourtant point illimité.

Donc, nous devons agir prudemment et ne pas nous hâter dans nos déductions. Mais qui dit agir avec prudence ne dit pas ne pas agir du tout ; et de ce qu'il y aurait péril à décider

trop vite et avec une hardiesse trop grande, il ne s'ensuit pas que l'on soit condamné à une constante inertie et forcé à une perpétuelle paralysie.

Cela nous met en garde simplement contre une trop grande facilité d'admission de la clause d'indivision forcée ; cela nous obligera à nous montrer sévère pour la recevoir ; mais, et c'est tout ce à quoi nous voulons aboutir pour le moment, rien ne peut nous empêcher de conclure que notre question est abandonnée aux soins des jurisconsultes et des juges puisqu'elle a été omise par la loi. Cette conclusion est évidente ; car si la convention de communauté permanente est quelquefois nécessaire ou utile, on ne peut soutenir, avec la moindre chance de succès, que le législateur a entendu l'exclure par cela seul qu'il n'a pas songé à elle.

Ce serait, en effet, aller à l'encontre du but supérieur poursuivi par la loi qui est de régler, au mieux des intérêts de tous, de la façon la plus vivante, c'est-à-dire la moins choquante et la plus humaine, les besoins les plus fréquents que crée entre eux la communication des hommes. Comment admettre, alors, que la loi eût volontiers négligé des intérêts respectables et dont la satisfaction semble éminemment désirable ! Comment imaginer que le législateur, s'il eût aperçu la question, ne se soit pas prononcé en faveur d'un état de fait de nature à entraîner de sérieux profits et à faire disparaître des désavantages considérables ! Comment s'interdire, dans ces conditions, si l'on est animé des mêmes préoccupations et si on les mêmes soucis que le législateur, comment s'interdire *a priori* de combler la lacune d'un texte une fois celle-ci constatée ! Comment abandonner, sans chercher à leur donner une solution convenable, les situations de fait les plus intéressantes, ou même aussi les plus pressantes ! On ne saurait trop le répéter avec de Ihering : « La vie ne doit pas se plier aux principes, ce sont les principes qui doivent se modeler sur la vie. Ce n'est point la logique, c'est la vie, ce sont les relations, le sentiment juridique, qui réclament ce qui doit être, et la nécessité ou l'impossibilité logique n'ont rien à voir ici » (1). Il est

1. De Ihering, *Esprit du droit romain*, traduction de Meulenaere, 2e édition, 1880, p. 310. M. Percerou a dit, dans le même sens : « Le droit doit, avant tout,

donc certain que les lois sont uniquement établies pour procurer aux hommes la plus grande somme d'utilité possible ; par suite, c'est en ce sens que doit toujours être dirigée leur interprétation. Sans sacrifier le respect dû à la loi écrite, on doit ainsi toujours tenir un grand compte du rôle social du droit, et se préoccuper des résultats de ses applications.

C'est pourquoi, lorsqu'est soumise aux juges une question qui n'a pas été réglée par les textes, ou lorsque les jurisconsultes en prévoient une à laquelle n'a pas songé le législateur, ils doivent les uns et les autres suppléer à la lacune qu'ils rencontrent, et cela dans le même esprit que l'eût pu faire le rédacteur de la loi. Il leur faut se représenter quelle satisfaction ils sont à même d'assurer aux particuliers, quels services ils sont capables de rendre à la société. Mais, jamais, dès que l'intérêt des premiers est en jeu, ou que celui de la seconde est compromis, jamais il ne leur est permis de se refuser, par un culte exagéré pour la loi écrite, à donner une autre solution que celle formulée par elle pour des cas qui ne s'appliquent certainement pas à la situation présente. En un mot, l'interprète doit étudier et connaître l'esprit dans lequel sont rédigés les textes de loi ; il lui est alors facile de découvrir s'ils s'appliquent à l'espèce qu'il envisage, et, dans le cas contraire, de discerner dans quel sens il doit orienter sa décision.

C'est, en somme, ce que disait déjà Dutruc lorsqu'il écrivait à propos de l'article 815 : « Pour déterminer l'application de son principe, on ne doit consulter que les raisons d'intérêt particulier et d'ordre public qui lui ont donné naissance » (1). Or, ces raisons, nous ne les connaissons que trop : ce sont uniquement les inconvénients de l'indivision. Aussi ne peut-on songer, si ces inconvénients ne se rencontrent pas et ne peuvent même pas naître, ou encore si la situation indivise est d'une utilité surpassant les dangers qui en peuvent surgir, on ne peut songer à prétendre que la loi, à supposer

satisfaire aux nécessités de la vie juridique actuelle », *Annales de droit commercial*. 1898, p. 64. Et M. Gény se demande « si nous n'avons pas, trop souvent aussi, cédé à la séduction d'une logique décevante pour oublier les réalités de la vie et leurs exigences », *op. cit.*, p. 6.

1. Dutruc, *Traité du partage de succession*, n° 215.

qu'elle ait examiné la question, eût alors soumis la communauté à la règle unique et inflexible de la précarité. Au contraire, l'interprète ne doit pas hésiter à penser que le Code, ne mentionnant pas la copropriété indivise pour en faire une théorie spéciale, a consacré, par là même, implicitement, les solutions qu'avaient déjà données à son propos le droit romain et notre ancien droit. Nous les avons exposées autre part ; il en ressortait, rappelons-le, que la clause d'indivision forcée était validée en certaines circonstances, d'ailleurs parfaitement précisées et absolument légitimes.

Aussi serait-il, pour le moins, fort étrange que les rédacteurs du Code civil aient brusquement rompu avec une tradition tellement vieille qu'elle remonte à l'époque à laquelle on a commencé à dégager la notion de l'indivision et à se rendre compte de ses conséquences normales. Il serait surtout tout à fait incompréhensible que cette rupture n'ait pas été discutée avant d'être accomplie, expliquée lorsqu'elle fut définitive, et exprimée sinon dans le texte de la loi, tout au moins dans ses travaux préparatoires. Or, nous n'avons aucune trace que les mots de copropriété avec indivision forcée aient, une seule fois, été prononcés durant toute la période de confection du Code civil ; nous ne trouvons même pas la moindre allusion à la chose indépendamment de toute question terminologique. N'est-il pas alors naturel et sensé, n'est-il pas également conforme au raisonnement le plus élémentaire de conclure que l'oubli de la matière qui nous occupe équivaut, au minimum, à la confirmation de ce qui existait autrefois ? C'est, à notre avis, d'autant plus certain que, de cette façon, on constate une lacune incontestable, et qu'on la comble de la seule manière logiquement admissible ; car, en validant la clause d'indivision forcée, on va ainsi reconnaître un régime en harmonie avec les exigences de la vie pratique.

L'interprète de notre code sera donc sûr de suivre la bonne voie en adoptant la solution que nous indiquons. L'institution qui fait l'objet de cette étude est, en effet, laissée à son entière disposition. Il ne peut donc hésiter, en face de la liberté qui lui est accordée par suite du silence de la loi, à valider cette institution dès qu'elle présentera une utilité quelconque, mais évidente. Il ne peut assurément user de

l'indépendance que les circonstances lui accordent ici, pour exclure sans motifs, mais, par contre, au détriment de l'intérêt bien entendu des parties, une convention qui a semblé désirable à celles-ci. Sans aucun doute, il fera bien d'adopter sur ce point, et dans leur ensemble, les conclusions de ses devanciers de l'ancien droit français ; en tout cas, si ceux-ci avaient raison de décider comme ils le faisaient, on ne saurait prétendre que la situation a changé du tout au tout, qu'elle se présente aujourd'hui sous un jour complètement nouveau et qu'elle réclame ainsi des résultats opposés. Nous pensons, au contraire, que les mêmes solutions doivent être maintenues puisque le Code civil n'est sur toute la matière des droits réels, et ainsi que nous l'avons dit plus haut, qu'une sorte d'édition rajeunie des coutumes de Paris et d'Orléans.

Au surplus, et la remarque n'est pas sans importance, les rédacteurs des codes étrangers dont la promulgation est postérieure à celle du Code civil se sont aperçus de la lacune qui existe dans la législation française, et, tous, ils consacrent un titre à la matière de la copropriété (1). Dans ce titre lui-même, ils s'occupent, en un ou plusieurs articles, de la copropriété avec indivision forcée : ils la réglementent, mais aucun ne l'exclut. Or, si l'on veut bien se souvenir que les lois sont faites parce qu'elles sont sollicitées ou impérieusement réclamées par les conditions mêmes de la vie, et si l'on veut bien se rendre compte, d'un autre côté, que les différences de mentalité existant entre les divers pays ne peuvent toutefois, sur un sujet aussi général que celui de la propriété, provoquer des divergences capitales, on pourra dès lors, croyons-nous, tirer un enseignement utile d'une comparaison avec les législations étrangères. Il serait fort extraordinaire, en effet, que toutes ces législations se soient rencontrées pour admettre l'indivision forcée conventionnelle et que, seuls, nous devions la prohiber. Cela serait d'autant plus surprenant que nous faisons uniquement allusion aux prescriptions législatives de pays aussi parfaitement civilisés que le nôtre et qui admettent comme régime normal de la propriété celui de la propriété individuelle libre.

1. V. *Code civil espagnol*, art. 392 et suiv.; *Code civil italien*, art. 679 et suiv.; *Bürg. gesetz*, §§ 1008 et suiv.

Notre intention n'est pas, du reste, d'examiner leurs prescriptions en détail : nous venons d'en signaler l'esprit ; il nous suffira d'indiquer à ce sujet les dispositions contenues dans trois codes récents : dans le Code civil espagnol, dans le Code civil italien et dans le Code civil allemand.

Le premier date de 1889. Dans son article 400, il décide, conformément au droit français, qu'aucun propriétaire ne sera tenu de demeurer dans l'indivision ; le pacte d'indivision est toutefois autorisé pour une période de dix années. Mais le même Code ajoute immédiatement dans son article 401 : « malgré les dispositions de l'article précédent, *les copropriétaires ne peuvent exiger la division de la chose commune lorsque la volonté de la laisser commune résulte de l'usage auquel elle est destinée* (1).

Le Code civil italien, de 1866, contient un article 681 posant également le principe que « nul ne peut être contraint à demeurer en communauté », mais un article 683 qui décide : « *la cessation de la communauté ne peut être demandée par les copropriétaires de choses qui, par l'effet de leur partage, cesseraient de servir à l'usage auquel elles sont destinées* » (2).

Enfin le Code civil allemand, exécutoire depuis 1900, n'a pas besoin d'une disposition de faveur pour les objets impartageables en raison de leur destination. En effet, il permet à des propriétaires, quels qu'ils soient, de s'interdire réciproquement, et pour toujours, la faculté de demander le partage (§ 749). D'ailleurs, il met sur la même ligne, dans un seul paragraphe, tous les objets accessoires destinés à l'usage commun d'héritages voisins sans distinguer entre les clôtures et les autres ouvrages (§ 921).

Et ainsi, de quelque côté que nos regards se tournent, ils rencontrent toujours et invariablement la même solution. Si jamais, en effet, avant le Code civil, on n'a considéré qu'il

1. D'ailleurs, quant à l'indivision successorale elle-même, le Code civil espagnol contient une disposition qui n'est nullement d'accord avec celle qui lui correspond en droit français : « *Un testateur peut défendre le partage de sa succession* » (art. 1051). Chez nous, on discute pour savoir si une semblable interdiction produit effet, même pour cinq ans. Cf art. 815, C. civ.

2. V. les commentaires de MM. Huc et Orsier sur cet article, *Le Code civil italien et le Code Napoléon* (1868), t. I, § IV, pp. 149 et 150. — Ajoutons que le pacte d'indivision est également admis, et pour toutes choses, pour une durée de dix années (art. 681). C'est une disposition qu'a reproduite le Code espagnol.

existait des motifs supérieurs et irréductibles pour s'opposer à l'admission de la clause d'indivision forcée, jamais non plus aujourd'hui, dans les pays qui nous entourent, on n'a pensé que de tels motifs pouvaient exister. Que nous nous reportions donc au droit romain ou que nous étudiions les anciens auteurs français, ou bien encore que nous nous livrions à une incursion dans les législations étrangères actuellement en vigueur, nous sommes frappés de la réponse qui nous est faite à la question de savoir si l'indivision peut être, ou non, déclarée licite ; car cette réponse fut, autrefois, toujours affirmative, et toujours, aujourd'hui encore, les codes de promulgation récente se rangent à cette manière de décider.

Certes, il y avait déjà, à ce sujet, entre le droit romain et notre ancien droit, comme il y a encore maintenant sur ce point entre les diverses législations appliquées à l'époque présente, des différences notables et des divergences remarquables en ce qui concerne la conception et les conditions d'admission de la clause d'indivision forcée. Il est particulièrement évident que le Code civil allemand, le dernier en date parmi ceux que nous avons cités, est le plus large et le plus libéral. Ainsi ne permet-il pas à des particuliers d'exclure perpétuellement la demande en partage quant à n'importe quel objet, comme, aussi, sans une condition spéciale ? Mais ce sont là de simples nuances, et nous avons voulu mettre en relief le seul résultat suivant : la convention de communauté permanente n'est nulle part considérée comme devant être rejetée sans cesse et bannie sans exception. Elle a, au contraire, une existence légalement autorisée ; on ne l'ignore pas ; et les mots « indivision perpétuelle conventionnelle » ont une valeur juridique absolument certaine.

Toutes ces constatations nous amènent à conclure que, *rationnellement* il n'y a aucun motif de ne pas arriver en droit français à un dénouement analogue.

En effet, il est avéré que le Code civil ne s'est pas préoccupé de la théorie de la copropriété avec indivision forcée ; le Code a donc, par son mutisme, laissé le champ libre à l'interprète, qu'il soit juge ou jurisconsulte ; et celui-ci ne peut pas négliger les leçons du passé, il ne peut pas ne pas prendre en considération les résultats acquis aujourd'hui à l'étranger. Or, la con-

cordance qui règne partout, qui a régné de tout temps et quant au principe en cette matière, est significative. Par suite, tout nous pousse vers cette idée que la clause d'indivision forcée ne doit pas être exclue *a priori* et sans examen ; tout à l'opposé, et à s'en tenir à ce que nous avons dégagé jusqu'à présent, cette clause doit être certainement admise. En tout cas, ce n'est pas l'article 815 qui sera une entrave à la discussion ; car il est tout à fait étranger à la question et complètement mis hors de cause en la circonstance : c'est là, maintenant, une chose prouvée, nous le croyons. Et si aucun autre principe ne venait se mettre en travers de notre marche, nous serions obligé, dès l'instant, tout comme autrefois, tout comme dans les autres pays, d'aboutir à la validité de la clause d'indivision forcée sous des conditions que nous aurons à rechercher et à déterminer d'une façon précise.

Nous sommes donc en face d'une de ces hypothèses qui ne rentrent pas dans les prévisions d'un texte, et il s'agit de présumer ce que le législateur aurait voulu s'il l'avait prévue. Il faut lui supposer une volonté que, certainement, il n'a pas eue, mais qu'il aurait pu avoir, qu'il aurait eue, selon toutes probabilités, s'il eût envisagé la question. Nous devons alors parler ici d'une substitution de volonté plutôt que d'une recherche de volonté et, par suite, de l'établissement d'une règle juridique nouvelle, de la création d'un droit nouveau.

Lorsqu'on doit ainsi faire la théorie de conventions non prévues par la loi, on ne peut évidemment transporter purement et simplement aux rapports de droit qui en résultent la réglementation d'un contrat prévu par la loi et qui s'en rapproche. Cela serait, d'ailleurs, difficile, voire même impossible dans une matière comme celle qui nous occupe, totalement insoupçonnée par les textes puisqu'aucune allusion n'y est faite à la copropriété avec indivision forcée. Seuls, les principes généraux, le droit naturel, peuvent ici guider le commentateur, mettre une barrière à sa liberté, réfréner son indépendance et être un obstacle à l'arbitraire de ses décisions (1).

1. Ici, il y a analogie, moins avec la loi *(Gesetzanalogie,* comme disent les Allemands) qu'avec une règle de droit empruntée à l'organisme légal, analogie

C'est de cette façon que se sont construites de toutes pièces les théories relatives aux sujets neufs que leur origine moderne n'a pas permis aux auteurs du Code civil de connaître et de réglementer, comme le contrat d'assurance, comme les syndicats, etc. La substitution de l'interprète au rédacteur de la loi est alors forcée et juridique ; aussi ne peut-on pas nous contester le droit d'agir de la même manière pour la clause d'indivision permanente que n'a pas touchée le Code civil. Il faut bien se souvenir, en effet, qu'il n'est nullement question d'éluder la loi ; car éluder les lois, c'est « les violer avec l'hypocrisie et la fraude en plus » (1). Mais il s'agit tout

avec le droit (*Rechtsanalogie*). V. SALEILLES, *Introduction à l'étude du droit civil allemand* (1904), p. 94.

1. Paroles prononcées par le procureur général DUPIN et rapportées par LAURENT, *Avant-projet de révision du Code civil*, t. I, 1882, p. 189. Il ne faudrait pas pourtant en exagérer le sens. Et ainsi, en présence d'une loi surannée, en contradiction absolue avec l'esprit des temps modernes, d'une part, et d'une théorie doctrinale ou jurisprudentielle qui tourne cette loi pour donner satisfaction aux besoins actuels de la vie, d'autre part, nous n'hésitons pas à prendre parti contre la loi. En assignant au droit la difficile mission de réaliser, dans la mesure du possible, la justice idéale, on proclame par là, et nous l'avons dit nous-même, que la loi écrite est inférieure à sa tâche ; que le législateur qui n'a pas la connaissance de tous les besoins présents ni surtout la prescience des besoins futurs, ne peut faire qu'une œuvre imparfaite et qui, avec le temps, peut se révéler nuisible ; qu'en conséquence, il appartient aux juges non seulement de combler les lacunes de la loi, mais encore de remédier à la loi lorsqu'elle devient néfaste, si, toutefois, entendons-nous, elle est conçue dans des termes tels que cette correction semble possible, et si l'état de choses auquel elle s'appliquait ne se retrouve plus manifestement identique. Une jurisprudence à l'esprit novateur montre d'ailleurs souvent la voie au législateur et a provoqué fréquemment des réformes bienfaisantes. En attendant, il est certaines de ses solutions qui sont établies aussi sûrement que des lois. C'est, par exemple, le cas de l'article 900. Sciemment, et de parti pris, parce que la justice l'exige et que l'équité le voulait ainsi, la jurisprudence a réduit à rien le domaine d'application de l'article 900 en lui substituant la théorie de la cause impulsive (Cf. BARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, pp. 355 et suiv.). C'est encore le cas des clauses d'inaliénabilité ; nous savons très bien ce que le législateur a voulu en proclamant le principe économique de la liberté des biens ; et pourtant la jurisprudence en arrive à valider les clauses d'inaliénabilité temporaires et relatives (V. BRETONNEAU, *Etude sur les clauses d'inaliénabilité*, thèse, Paris, 1902, pp. 74 et suiv.). C'est aussi l'hypothèse de la prohibition des substitutions ; par sa théorie des legs conditionnels, la jurisprudence aujourd'hui valide les substitutions (ALBERT TISSIER, *Legs conditionnels, alternatifs et substitutions prohibées*, dans *Revue trim. de droit civil*, 1903, pp. 743 et suiv.). Et que d'autres exemples analogues de ce parti pris d'aller, sans détour, contre la lettre de la loi lorsque la pratique l'exige, que les conditions de la vie ont subi des changements depuis son établissement et que le texte ne se présente pas sous une forme suffisamment impérative pour fermer la voie à toute velléité d'indépendance! C'est dans le cas contraire, alors, que s'appliqueraient les paroles du procureur DUPIN, et c'est surtout ce dernier cas que nous visions lorsque nous disions (*suprà*, p. 184) que l'interprète devait se soumettre entièrement à la loi.

simplement de combler une lacune légale ; c'est, en tout cas, la seule prétention que nous avons lorsque nous concluons, et pour les raisons indiquées, dans le sens de la validité de la convention de communauté perpétuelle.

SECTION III

LA CLAUSE D'INDIVISION FORCÉE ET LA CONCEPTION CLASSIQUE DE LA PROPRIÉTÉ. SYSTÈME DE LA PROPRIÉTÉ D'AFFECTATION

Les explications précédentes seraient suffisantes et le problème aurait reçu une solution définitive si, quant aux textes, on pouvait se borner à l'unique article 815. En rejetant celui-ci, nous nous serions ainsi rendu absolument libre pour décider notre question. Cependant, nous avions l'occasion de le dire tout à l'heure, il est toujours nécessaire, avant de bâtir en dehors de la loi, de s'assurer que l'on respecte les règles générales posées par le Code. Au premier abord, toutes ces règles paraissent être étrangères au sujet de l'indivision forcée ; au fond, il en est qui l'intéressent directement. Ce fut assurément l'erreur la plus considérable commise par M. Guillouard que celle de croire la question résolue une fois écarté le principe de la précarité de l'indivision (1). Peut-il être douteux, en effet, qu'il faille contrôler si les résultats auxquels on va aboutir, en validant la convention d'indivision perpétuelle, concordent exactement avec les principes supérieurs de notre droit ? Or, ici, nous créons une copropriété qui, outre qu'elle n'est pas mentionnée dans la loi, et cela n'est plus pour nous embarrasser, ne correspond pas à la définition légale de la propriété, et cela est évidemment plus grave.

L'article 544 du Code civil, en définissant la propriété « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue », entend, en effet, que les choses qui en sont l'objet pourront circuler librement ; il comprend que, sur elles, leur

1. Comp. *suprà*, p. 140.

maître aura les droits les plus étendus. Et alors, ne suffit-il pas de se reporter à la définition de l'indivision pour s'apercevoir combien les qualités du droit de propriété sont atteintes en pareil cas ? Il est évident que les indivisaires, c'est-à-dire les copropriétaires « d'une seule et même chose qui n'appartient à chacun d'eux que pour une quote part idéale et abstraite » (1), verront leur droit de disposition sinon anéanti, tout au moins entravé, et leur droit de jouissance tant soit peu diminué. Reconnaître la clause d'indivision perpétuelle, c'est donc s'adjuger le droit de concevoir la propriété d'une façon autre que l'a conçue le législateur, c'est faire sortir cette propriété du droit commun, c'est en modifier la nature en en changeant les effets, c'est substituer une notion nouvelle à celle que nous indique notre Code civil sans distinction ni restriction.

Est-ce là une chose logiquement possible ? Le principe de l'autonomie de la volonté ne va-t-il pas se heurter, au contraire, d'une manière irréductible, contre la conception légale du droit de propriété ? Peut-on juridiquement admettre, sans que cela compromette irrémédiablement l'autorité de la loi, que des particuliers aient la faculté d'établir une dérogation aussi sensible au texte de l'article 544 ? Ne pourra-t-on pas toujours, et victorieusement, leur opposer cet article ? Celui-ci ne servira-t-il pas, dans tous les cas, d'argument sans réplique ? Nous ne le pensons pas. Sous peine, en effet, de condamner un grand nombre d'institutions parfaitement reconnues aujourd'hui par la force même des choses, on est obligé d'admettre que la notion de la propriété ne doit pas toujours être celle de la loi. On est, dès lors, amené à constater qu'il se produit à ce sujet une évolution fort légitime, tout à fait compréhensible et, pouvons-nous dire, fatale. La nier, ou chercher à en empêcher l'accomplissement, serait faire une œuvre antisociale, qui, par suite resterait sans effet ; car la réalité des faits finirait toujours par l'emporter. Il ne faudrait pas, d'ailleurs, s'exagérer outre mesure l'insuffisance de la définition légale, et déclarer celle-ci totalement inacceptable ; au contraire, la conception à laquelle elle se réfère a souvent

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. II, 5e édition, § 221, p. 578.

permis, et cela sans qu'on en dénature l'esprit, de faire face aux nécessités de la vie actuelle.

Au surplus, c'est seulement en prouvant la souplesse de la notion de propriété et en rendant compte de la variabilité inévitable des formes de la propriété que nous pourrons répondre à l'objection qu'on serait en droit de nous adresser sous la forme que nous lui donnions à l'instant. C'est dire que la discussion sur la conception juridique de la propriété nous permettra seule d'asseoir, sur une base vraiment solide, la validité de la clause d'indivision forcée, en considérant cette clause comme affectant le droit de propriété lui-même.

§ 1er

En parlant du titre consacré à la propriété par notre Code civil, l'orateur du Tribunat, Grenier, a formellement déclaré que cette partie de l'œuvre législative reproduisait surtout les règles romaines. « Dans ce titre, plus peut-être que dans aucun autre — dit-il en effet — on remarque des traces de la législation romaine, parce que cette matière a été moins soumise aux mœurs et aux habitudes ; on a dû en puiser les décisions dans l'équité naturelle, et le peuple romain est celui de tous, après tous, qui a su le mieux en déduire les principes » (1). D'ailleurs, le coup d'œil le plus rapide et le plus superficiel jeté sur l'ensemble de tout le livre deuxième du Code civil révèle suffisamment, et sans erreur possible, que c'est le système romain qui a été adopté ici par notre législateur. Celui-ci a pris les définitions romaines et il les a transcrites à peu près littéralement ; il a admis les droits réels et les démembrements de la propriété reconnus par le droit romain : usufruit, usage, habitation, servitude ; il a reproduit les règles romaines sur la théorie de l'accession et des servitudes prédiales ; et, surtout, il nous importe de le remarquer, il s'est contenté du système de la propriété individuelle tel que l'avait organisé Justinien dans ses *Institutes*. Si, par

1. V. Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Recueil des discussions et travaux préparatoires de nos Codes, t. VIII, p. 209.

endroits et dans tout ce livre, il a introduit quelques modifications légères, tantôt heureuses, tantôt contestables, il n'a pourtant jamais abandonné son guide.

Or, le droit romain n'était pas arrivé à dégager du premier coup la conception de la propriété que nous allions adopter après lui ; cette conception, nous l'avons recueillie dans son dernier état, mais elle est le résultat d'une évolution certaine vers un régime toujours plus large, de moins en moins rigoureux. Dans l'ancienne Rome, en effet, la constitution de la propriété présente un caractère particulièrement rigide, car elle n'admet aucun tempérament. Du reste, le droit, à cette époque, répugne aux complications comme aux restrictions : il est tout d'une pièce. Droit absolu, la propriété ne peut être suspendue par aucune modalité ; elle existe avec tous ses effets ou elle n'existe pas. Droit perpétuel, elle ne peut être établie *ad tempus* ; elle ne comporte ni terme extinctif ni condition résolutoire. Droit exclusif, enfin, elle ne peut jamais appartenir à deux personnes pour le tout, dans le même moment.

Mais la civilisation allait se raffiner rapidement et sans interruption ; aussi, pour concilier la théorie antique avec les exigences nouvelles de la vie, pour mettre le droit de propriété en harmonie avec les mœurs d'une société de moins en moins rude, le droit prétorien de l'école classique dut en assouplir la notion première et en adoucir les caractères choquants. C'est alors que, sans perdre de son unité et tout en ne cessant pas d'être identique à elle-même, la propriété nous fut révélée sous les aspects divers sous lesquels nous la connaissons aujourd'hui : de pleine propriété, de nue-propriété, de copropriété, ou encore, de propriété conditionnelle (1).

Malgré cela, comment admettre raisonnablement que la définition dégagée par Justinien n'ait pas vieilli et soit encore parfaitement en rapport avec les mœurs et les idées modernes ! Il paraît, pour le moins, invraisemblable qu'une institution qui a subi des modifications continuelles durant le temps de la législation romaine ait tout à coup trouvé sa

1. Comp. Cuq, *Les Institutions juridiques des Romains*, 2e édition (1908), t. II, p. 197.

forme définitive ; il est difficilement compréhensible que, brusquement, elle ait dû rester stationnaire et que, depuis la première moitié du VI^e^ siècle, sa conception n'ait plus dû être modifiée.

Aussi, ne faut-il pas s'étonner du mouvement qui s'est dessiné dès la rédaction du Code civil. Ce mouvement, qui n'a pas cessé de s'accentuer depuis, de jour en jour, nous pousse invinciblement vers cette conception juridique un peu nouvelle que l'on pourrait désigner assez exactement sous le nom de « propriété sociale ». Par là, en effet, on indique, bien, croyons-nous, que l'évolution progressive du droit de propriété se fait dans un sens de moins en moins individuel.

Les tendances de la vie économique moderne nous éloignent de plus en plus, dans certains cas, de la propriété exclusive ; et il serait faux de croire que tout *collectivisme*, à prendre ce mot dans son acception étymologique, doit être forcément banni de nos institutions juridiques. Certes, à lire certains auteurs, on serait tenté de penser le contraire. M. Laurent affirme que nous devenons toujours plus individualistes et que la communauté est une exception toujours plus rare, parce que contraire à l'intérêt général (1).

Cette formule n'est peut-être pas l'expression d'une erreur complète ; elle est, en tout cas, trop absolue. Ce qui la rend surtout choquante et inadmissible, c'est qu'elle a la prétention de combattre l'avenir de l'indivision. L'indivision est antisociale, d'après cet auteur, parce que non individuelle, et, partant, contraire aux aspirations naturelles de l'homme (2). A notre sens, c'est une confusion véritable et une inexactitude flagrante. Il est évident, d'un côté, que l'indivision laisse, chez les copropriétaires, subsister l'autonomie des parts individuelles ; d'un autre côté, il est certain que la propriété exclusive n'est pas la seule concevable, ni même la seule pratiquée et que, bien au contraire, pour rendre aux hommes tous les services dont elles sont susceptibles, diverses choses

1. LAURENT, *Principes*, t. VII, n° 487. Voici quelle est exactement sa formule : « Quoiqu'en disent les communistes, la société moderne s'éloigne de la communauté, bien loin d'y tendre comme vers un idéal. Ce que les hommes recherchent, et ce qu'ils ambitionnent, c'est un coin de terre où ils soient les maîtres de s'arranger un intérieur à leur guise ».

2. Voyez surtout sur ce point LAURENT, *op. cit.*, t. X, n° 227.

doivent être placées dans cet état particulier de la propriété qu'on nomme : *propriété collective*. Accepter la formule de M. Laurent ce serait nier la fécondité de la propriété collective en la confondant avec l'indivision (1) dont, pourtant, elle diffère foncièrement (2).

1. Ainsi, c'est parce qu'il a confondu propriété collective et copropriété avec indivision que M. Ducrocq (*Cours de droit administratif*, 7e édition, t. IV, p. 18) fait intervenir l'article 815 dans des cas où il n'a rien à voir. Il écrit, en effet : « Si les citoyens étaient propriétaires des biens nationaux ou communaux, ils auraient le droit d'en demander le partage, car ils seraient propriétaires de biens indivis, et nul n'est tenu de rester dans l'indivision... La conséquence serait la spoliation des générations à venir et l'anéantissement du domaine de l'Etat au profit de la génération présente ». Certes, il est exact que la demande en partage de pareils biens ne peut pas être provoquée par les citoyens, mais la raison en est tout simplement qu'il y a propriété collective, et il n'est point besoin, pour éviter la conséquence funeste qu'indique M. Ducrocq, de faire intervenir ici la personnalité morale Il suffit de bien se pénétrer de cette idée, qui contient d'ailleurs toute la définition de la propriété collective, qu'il y a, en pareil cas, *affectation des biens à la collectivité*, affectation qui, par sa nature, et tant qu'elle dure, est exclusive de toute demande en partage.

2. Précisons, à cette place, ce que nous ne pouvons faire au texte, sous peine de digression trop longue, précisons les caractères et l'importance de cette propriété collective. Ce sera, d'ailleurs, un moyen de préciser aussi la notion de la communauté et de nous mettre en garde contre une confusion facile à commettre entre deux institutions bien distinctes.

Et tout d'abord, la copropriété indivise n'atteint, en aucune façon, le caractère individuel de la propriété ordinaire ; les parts de chaque propriétaire ne sont pas séparées, elles ne sont pas matériellement fractionnées, chacune d'elles reste mêlée à toutes les autres, et c'est tout. D'ailleurs, le but de cette espèce de propriété est d'ordinaire le partage qui lui assurera l'isolement et l'indépendance (art. 815) ; elle est donc presque toujours passagère et accidentelle.

La propriété collective est tout autre. Elle a, en elle-même, sa fin et sa raison d'être, avec, pour fondement, le groupement des personnes auxquelles elle appartient. Ce qui la rend totalement différente de la propriété indivise, c'est qu'elle supprime, par ce groupement lui-même, l'autonomie des parts individuelles ; à plus exactement parler, ces parts n'existent même pas, il y a simplement un usage commun de la chose, objet de la propriété collective, ou une affectation complète de cette chose à l'utilité générale (Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 3005). Et, tout au contraire de cette indivision ordinaire dont on connaît les inconvénients, la propriété collective est indispensable dans des hypothèses de jour en jour plus importantes et plus nombreuses où elle donne d'excellents résultats. Groupées, des personnes parviendront à mener à bien une entreprise dans laquelle un seul s'épuiserait : l'union fait la force. Seulement, au lieu d'accorder ici toute-puissance à des volontés souvent contradictoires, nous aurons un régime spécial pour les richesses collectives destinées, la plupart du temps, à rester indéfiniment dans cet état. La gestion des biens collectifs sera centralisée et confiée soit à une personne unique, soit même à plusieurs capables de prendre vite une décision, d'agir rapidement et avec méthode.

On en est même à se demander, tant différent entre elles l'indivision et la propriété collective, comment il se fait que, longtemps, on les ait confondues. Jusqu'à ces dernières années encore, la propriété collective nous apparaissait nécessairement sous l'une des deux formes traditionnelles et antithétiques d'indivision ou de personnalité morale. Ce n'est que sous la suggestion de la littérature et de législation allemandes qu'on a pensé, notre Code étant resté muet sur

Notre intention, toutefois, n'est nullement de suivre pas à pas l'évolution de la propriété et de la retracer dans tous ses détails ; nous avons voulu seulement la mentionner et en

la question, à ressusciter l'antique institution de la propriété en main commune (*Gesammte Hand*), c'est-à-dire la propriété sans indivision comme aussi sans personnification, la propriété collective par excellence (Sur l'origine contestable de la propriété commune — *miteigenthum zu gesammten Hand.* — V. A. Boistel, *Livre du Centenaire*, t. I, pp. 67 et 68). Et nos jurisconsultes ont conclu de plus en plus clairement qu'il y avait place dans notre droit pour une forme de propriété commune, à la fois pure de toute indivision et de toute idée de personnalité morale, collective tant par son affectation que par sa structure juridique. Et on en arriva ainsi à l'idée, acceptée aujourd'hui de plus en plus (V. notamment Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 3017) qu'il peut exister une masse commune qui, échappant à toute emprise individuelle, vouée à une destination purement collective, n'appartiendrait cependant pas à un être moral distinct, mais bien à tous les membres de la collectivité, de telle sorte que nul d'entre eux ne pourrait s'affirmer propriétaire, pour une part infime, des biens mis en commun. Ces biens, pris dans leur ensemble, appartiendraient simplement au groupe des intéressés ; la totalité est à tous, et le patrimoine commun, formant bloc, se trouve sauvé de l'indivision sans cependant s'appuyer sur une personnalité juridique qui masquerait la pluralité des ayants droit (Josserand, *Essai sur la propriété collective, Livre du Centenaire*, t. I, p. 358. Comp. Ricol, *La copropriété en main commune et son application possible au droit français*, thèse, Toulouse, 1907, notamment pp 142-158).

Ainsi comprise, on voit quel abîme sépare la propriété collective de cet état chaotique, sans aspiration commune, qu'est l'indivision sous sa forme la plus fréquente. L'excuse des auteurs qui ont commis la confusion entre les deux institutions réside dans ce fait qu'il s'agit d'une propriété « récente » que les nécessités sociales ont mise en relief depuis peu de temps seulement, mais avec une rapidité telle, que nous pourrions, sans paradoxe, prendre le contrepied de la formule de M. Laurent citée précédemment (*suprà*, p. 201, note 1); nous pourrions dire que l'on tend visiblement, en présence de certaines situations du moins, vers un *collectivisme organisé*.

Les Romains n'avaient pas dégagé cette notion de la propriété collective à cause de la pénurie systématique de leurs rouages juridiques et, surtout, à cause de l'état embryonnaire de la propriété collective. Les législateurs du Code, encore influencés par les idées révolutionnaires, hostiles à toute tendance corporative furent, de parti pris, d'outranciers individualistes. Mais les besoins de la vie économique aussi bien que les exigences de la raison demandent qu'on fasse définitivement table rase de la notion d'indivision en cette matière et que, franchement, on lui substitue l'idée de collectivité.

Cette idée synthétise admirablement, à elle seule, tout le courant des tendances modernes et l'évolution d'une propriété qui se « socialise » ; c'est une idée qui a une importance capitale ; car elle explique d'une façon nouvelle, sans qu'on ait recours à la fiction de la personnalité morale, le fonctionnement des sociétés civiles ou commerciales et des associations en général, qu'elles soient charitables, scientifiques ou littéraires, ou qu'il s'agisse de cercles ou de syndicats professionnels (V. encore sur l'idée de propriété collective : Saleilles, *De la personnalité juridique*, Paris, 1910. L'auteur n'admet pas sans réserves une idée qui rend compte, dit-il en substance, du fonctionnement des sociétés de personnes, mais non de celui des sociétés de capitaux, pp. 418-446. — Sur les applications possibles en droit français de la *Gesammte Hand*, *Adde*, Ricol, *op. cit.*, pp. 249-381).

A ce propos, une des applications les plus considérables, et qui ne fut pas souvent comprise, de la propriété collective se rencontre au sujet de la question

montrer l'inclinaison. D'ailleurs, le courant qui nous emporte en cette matière coule dans une direction nettement significative. Il nous démontre, et le dégagement de l'idée de propriété collective en est la preuve directe, il nous démontre qu'on ne se laisse pas subjuguer par l'unique conception individualiste que les rédacteurs du Code, par amour pour le droit romain, avaient fait passer, sans modification, dans le droit actuel.

du partage des communaux. Les lois du 14 août 1792 et du 10 juin 1793 avaient ordonné ce partage, croyant par là remédier au mal qui résultait de l'exploitation de la terre sous cette forme. Mais le résultat ne correspondit pas à l'attente ; car les pâturages furent enlevés à ceux qui avaient des bestiaux et donnés à ceux qui n'en avaient pas. Aussi la loi du 21 prairial an IV suspendit-elle les opérations commencées ; et la jurisprudence décide actuellement que le partage des communaux est illicite (avis du Conseil d'Etat du 16 mars 1838, S. 65. 2. 116, note 1 ; Conseil d'Etat, 26 avril 1844, S. 44. 2. 353 ; Circ. minist. agricul. et comm., 10 juillet 1846, D. P. 46. 3. 184). La jurisprudence a alors eu à se prononcer sur la question théorique de la nature juridique de la propriété des communaux : s'agit-il ou ne s'agit-il pas d'une propriété indivise ? Nous pouvons répondre qu'il s'agit uniquement d'une propriété collective ; ce que nous avons dit de cette dernière le démontre suffisamment. Aussi ne peut il être question d'indivision dans cette hypothèse, ni, par conséquent, de droit au partage (Comp. ci-dessus p. 202, note 1). Ce droit n'existe, en effet, que pour les parts individuelles qui se trouvent en fait dans l'état d'indivision, mais il est étranger à la propriété collective. Au lieu de parler d'un partage des communaux qui est impossible, on doit parler d'une vente de ces biens (Dalloz Rép., Supplément, v° *Biens*, n° 1094). Et c'est d'ailleurs l'idée de propriété collective qu'exprime l'avis du Conseil d'Etat de 1838 lorsqu'il dit que les communaux constituent la « propriété indivisible du corps de commune ». Pour le surplus, il est parfaitement inutile de faire intervenir ici l'idée de personnalité morale de l'Etat, des communes, etc. Il n'est, en tout cas, pas dérogé en la circonstance à l'article 815, pour la raison bien simple que *là où il n'y a pas de droits individuels, il ne saurait y avoir indivision.* Comp. Huc, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, t. V, n° 279.

C'est ainsi également, mais abstraction faite de toute idée de propriété collective, qu'il faut éviter de regarder comme indivise et comme faisant alors échec à la possibilité d'une demande en partage, cette copropriété d'un genre tout particulier qu'est la « superficie ». On peut la définir : un droit de propriété portant sur les objets adhérant à la surface d'un immeuble, constructions, arbres ou plantes (*édifices ou superfices*) dont le sol et le dessous (tréfonds) appartiennent à un autre propriétaire (V. Aubry et Rau, t. II, 5e édition, § 223, 2°, pp. 623-624). On en trouve de nombreuses applications dont la plus curieuse est celle qui résulte de la situation des étangs de Bresse dont la jouissance appartient alternativement à deux propriétaires : l'un profite de l'*évolage* pendant que l'étang est en eau pour la production du poisson, l'autre utilise l'immeuble pendant la période de l'*assec* en y faisant pâturer du bétail (V. sur cette application, à laquelle la loi du 21 juillet 1856 permet de mettre fin par une licitation, et sur les autres relatives au droit de superficie : Ch. Guyot, *Cours de droit forestier*, t. II, fasc. 1, 1909, nos 895-897). C'est toujours uniquement parce que le propriétaire du fonds et le propriétaire de la superficie ne sont pas entre eux dans l'indivision que le partage n'est pas possible. Comp. Civ. Cass., 16 décembre 1873, S. 74. 1. 457 et la note de M. Labbé.

On doit avouer, du reste, qu'à une époque où il s'agissait de refondre et de codifier tout le droit privé, c'est-à-dire à un moment où il fallait réglementer la propriété alors que celle-ci venait de subir une transformation radicale par l'abolition expresse du régime féodal dont on voulait effacer jusqu'au souvenir, on doit avouer alors que le législateur était en face d'une tâche ardue entre toutes, puisqu'il rompait avec un passé de plus de dix siècles. Comment, après la période troublée que l'on venait de traverser grâce à la Révolution, comment prévoir les orientations nouvelles des esprits, et comment deviner les besoins futurs d'une société qui renaissait ? On ne saurait donc tenir rigueur au Code des règles qu'il a posées et des principes qu'il a établis dans la matière de la propriété. Même, il faut le reconnaître, ces règles ont été conçues et rédigées d'une manière assez large, puisque la jurisprudence a pu, bien souvent, les adapter aux modifications sociales qui furent nombreuses, aux transformations de l'industrie et du commerce qui furent importantes, aux changements intervenus dans des relations internationales qui se multiplièrent.

Quoi qu'il en soit, retenons seulement de ce qui précède que nous ne devons pas, bien plus que nous ne pouvons pas être liés d'une façon indissoluble par les idées du législateur de 1804 sur la notion de propriété. L'importance de l'évolution que nous avons signalée en constatant l'existence de la propriété collective réside tout entière dans cette idée-là. En somme, le droit de propriété doit nous apparaître comme dominé par le point de vue des nécessités sociales et de l'intérêt général ; il doit s'assouplir progressivement, devenir de moins en moins brutal et fermé et se plier davantage aux exigences de la vie ; car, par là, il satisfera à la fois les besoins des particuliers et ceux de l'ordre public. Et alors, du moment que les termes qui définissent la propriété, à les supposer même très larges et très souples (et ce n'est pas le cas chez nous), ne suffisent plus pour rendre compte des modifications qui s'opèrent dans la vie économique d'une nation, il arrive forcément que l'on passe outre à la conception du législateur et qu'on substitue une idée nouvelle à celle qu'il

avait dégagée. C'est tout ce que nous avons eu l'intention de prouver.

Le droit allemand, lui, a fort bien compris qu'il ne fallait pas que ce soient les nécessités sociales qui plient à la rigidité d'un seul moule juridique, mais bien au contraire les moules juridiques qui s'adaptent d'eux-mêmes aux nécessités sociales. Aussi est-il arrivé à donner à toutes les formes si multiples et si complexes de la propriété une construction précise, des contours très nets et bien charpentés. De cette façon, il n'abandonne pas au hasard les besoins les plus variés de la vie pratique et surtout de la vie moderne, puisqu'il règle de la manière la mieux entendue les adaptations juridiques qui y correspondent (1).

Finalement, ces observations appellent une morale dont notre sujet doit directement profiter ; car elles aboutissent, une fois encore, à l'anéantissement d'un nouvel obstacle avec lequel il nous fallait bien compter. En effet, nous savons maintenant que l'on peut découvrir des formes de propriété qui ne cadrent pas avec la conception légale, et qu'on se trouve bien plus sous la domination des besoins que sous celle d'errements datant de plus d'un siècle. Nous ne sommes donc pas arrêté, dès le début, dans l'hypothèse d'une clause d'indivision forcée indispensable ou utile, par cette seule objection que nous allons à côté de l'idée simpliste que se sont faite de la propriété les rédacteurs de notre Code. En un mot, le fait que la définition légale de la propriété ne peut pas englober, en droit français, la copropriété avec indivision forcée, ne semble pas empêcher obligatoirement l'admission conventionnelle de cette dernière.

§ 2

C'est donc un fait évident que la conception du droit de propriété est forcément variable et qu'elle n'a jamais cessé d' « évoluer ». Mais de cette affirmation, même justifiée, il y

1. Cf. Saleilles, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite, Annales de droit commercial*, 1897, n° 66, p. 45.

a loin à permettre, sans autre examen, la création d'une institution qui porte une atteinte directe à une faculté essentielle, semble-t-il, mise en avant par le Code civil pour caractériser la propriété quelle qu'elle soit. Or, la clause d'indivision forcée fait précisément violence, nous l'avons dit, au principe de la libre disposition des biens, au droit ou mieux au devoir de les laisser se transmettre sans entrave. Et alors, si nous nous sommes cru autorisé tout à l'heure à conclure que la notion de propriété dégagée par le législateur n'était pas sans infailliblement se modifier en se relâchant, du moins devons-nous voir encore comment il faut entendre exactement les termes mêmes qui expriment les caractères de la propriété.

Précédemment, nous avons déjà fait appel à la propriété collective qui nous a servi à démontrer qu'une forme de propriété pouvait être valablement mise au jour, bien que la loi n'ait pas songé à elle. Mais la propriété collective ne touchait qu'à la notion de l'individualisme que n'atteint pas notre clause, et elle laissait intactes les qualités légales du droit de propriété. Il est donc essentiel que nous nous rendions compte si, oui ou non, ces qualités qui s'analysent, on le sait, dans le droit à l'usage, aux fruits, à la disposition de la chose, sont intangibles. C'est nous en prendre à nouveau à la conception du droit de propriété, mais c'est l'envisager sous un aspect particulier.

Et que l'on ne s'étonne point de l'allure par-dessus tout théorique de l'étude que nous allons entreprendre. Que l'on ne croie pas, surtout, que nous perdions jamais de vue un seul instant la clause d'indivision forcée. Mais le problème que nous venons de poser, et dont maintenant dépend uniquement le sort de notre question, ce problème est, pour sa part, indépendant de la question spéciale qui nous occupe, en ce sens qu'il la surpasse ; et cela nous permettra de ne pas la faire intervenir à tout moment dans le cours de notre discussion. En somme, le résultat auquel nous devrons aboutir importe seul ; mais il importe tellement qu'il résoudra d'un mot la question de validité de la convention d'indivision perpétuelle. En effet, si nous démontrons que les qualités légales du droit de propriété ne sont pas intangibles, nous aurons démontré,

par là même, l'admissibilité de notre clause, sans qu'il soit besoin, à ce moment, d'aucune autre explication...

Il faut partir de l'idée que nous avons déjà énoncée plus haut, ou à peu près, et d'après laquelle, *c'est la chose même qui en est l'objet qui doit fixer la nature et les caractères du droit de propriété.* On nierait difficilement et à tort, croyons-nous, qu'il doive en être ainsi; en tout cas, c'est certainement le point de vue qui a décidé de la reconnaissance de certaines applications pratiques et qui aussi, nous allons le voir bientôt, a parfois déterminé le législateur. De cette façon, le droit de propriété ne se révèle plus à nous comme dérivant d'une conception obligatoirement unique et inflexible, qui ne tient aucun compte des choses qui forment l'objet du droit. En effet, si, au lieu de négliger entièrement cet objet et d'établir une définition purement abstraite, l'esprit se le représente au contraire constamment, et comme nous le croyons nécessaire, on en arrive à cette conception plus exacte, à notre sens, qui rompt avec l'uniformité absolue de la notion de propriété et nous montre cette notion comme comportant des atténuations variées et déterminées d'après l'objet seul sur lequel porte la propriété (1).

Aussi, est-ce bien parce que le contenu du droit n'est pas toujours et partout identique à lui-même, mais dépend de l'affectation économique et sociale du bien auquel il s'applique, que la définition classique de la propriété d'après laquelle celle-ci devrait se décomposer invariablement en trois éléments : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*, est si souvent inexacte et a été si souvent battue en brèche. Nous n'en voulons pour preuve que la reconnaissance légale des substitutions dans certains cas (articles 1048 à 1074 du Code civil), et aussi le caractère inaliénable que la loi attache aux immeubles dotaux de la femme mariée (article 1554 du Code civil). Nous ne pouvons pas nous arrêter à ces exemples particuliers, sous peine de nous égarer dans une digression ; nous nous contenterons donc de faire remarquer que le *jus abutendi* est absent dans de semblables hypothèses ; et cela démontre que le droit de

1. Cf. Saleilles, *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, t. V, n° 1, p. 3.

propriété loin d'être sans souplesse, est, au contraire, susceptible de plus et de moins, et voit ses attributs déterminés d'après le rôle que chacun des biens sur lesquels il porte a pour mission de remplir (1).

Voilà, certes, qui nous éloigne singulièrement de la conception ordinaire, expression d'un évident anachronisme, qui fait de la propriété un droit figé dans une immobilité inattaquable et caractérisé par des qualités essentielles et inaltérables. Nous aboutissons plutôt à la conception allemande actuellement en faveur, celle du patrimoine d'affectation (2) détaché, pour ainsi dire, de tout lien personnel, mais institué en vue d'un but déterminé (3). C'est ce but même qui est le véritable et le seul fondement du droit patrimonial ; c'est lui également qui fixe les pouvoirs du propriétaire ; aussi ne lui confère-t-il que ceux-là seuls qui peuvent tendre à procurer sa propre réalisation.

C'est une idée qui n'a été exprimée en France, d'une façon précise, que peu souvent (4). Mais elle est en germe dans les définitions de tous ceux qui ont pris le souci d'analyser en détail et avec soin la notion de propriété. Il faut bien entendre, en effet, qu'il ne s'agit pas de la découverte d'une propriété spéciale et distincte, se juxtaposant à la propriété

1. La suppression du *jus abutendi* est posée en termes précis à propos des immeubles dotaux de la femme mariée, puisque l'article 554 du Code civil déclare ceux-ci complètement inaliénables soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux conjointement. Pour les substitutions, cette suppression résulte de leur définition même. En effet, un des caractères de la substitution est justement la charge de conserver et de rendre ; les biens qui en sont frappés sont donc *inaliénables* entre les mains du grevé (Comp. Planiol, *op. cit.*, t. III, 3e édition, n° 3280. Voyez, d'ailleurs, les développements que nous ne pouvons pas donner ici dans la remarquable thèse de M. Bretonneau, *Etude sur les clauses d'inaliénabilité*, Paris, 1902, pp. 166-177).

2. *Zweckermogen*. Comp. Brinz, *Pandekten*, §§ 60-61, t. I, 1884, pp. 229-230.

3. Nous n'indiquons ici, au surplus, qu'un rapprochement avec la législation allemande et nous n'entendons pas adopter d'une façon complète l'idée qu'elle exprime en la circonstance. Si nous croyons, comme nous le dirons, à la possibilité d'une *propriété d'affectation*, il ne nous vient pas à l'esprit d'admettre en quelque sorte l'existence d'un patrimoine sans maître. Bien au contraire, la destination des biens, le but qui leur est assigné soit par la volonté des particuliers, soit par la force des choses, ne les empêchent jamais d'être appropriés et par conséquent soumis aux droits de leur propriétaire ; celui-ci profite d'eux personnellement.

4. V. principalement, Saleilles, *Annales de droit commercial*, 1897, n° 59, p. 37 *in fine* et n° 65, pp. 43 et suiv. ; Bretonneau, *op. cit.*, pp. 189-191. Ce dernier dit fort nettement (p. 190) que la propriété n'est autre chose « que le régime juridique qui exprime l'affectation d'une chose à un but ».

ordinaire qui, elle, correspondrait alors absolument à la définition étroite de l'article 544. La *propriété d'affectation* ne constitue pas, en effet, un type séparé à côté de la propriété qui serait la propriété normale, pas plus que les diverses formes sous lesquelles la propriété se manifeste depuis le droit romain, ne constituent, de leur côté, autant de types à part. *Il faut*, croyons-nous, *une unité dans la conception juridique du droit de propriété*, et il ne saurait, par conséquent, nous venir à l'esprit de la dédoubler ; aussi, disons-nous tout simplement que la propriété, à travers quelque application qu'on la regarde, s'analyse en une propriété d'affectation. L'article 544 du Code civil a eu en vue la forme la plus fréquente, la propriété individuelle libre, celle qu'on a pu décomposer en trois éléments : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Mais ce n'est pas la seule forme sous laquelle la propriété se manifeste ; c'est pourquoi nous avons indiqué que, selon les cas, suivant l'objet auquel elle s'applique, la propriété sera, ou non, en possession de tous ses caractères normaux. On est, du reste, invinciblement obligé d'aboutir à notre conclusion et de déclarer ainsi que l'idée d'affectation, sinon le mot, doit toujours accompagner le terme de propriété, si l'on admet, avec nous, que *la propriété est toujours et uniquement l'institution de droit qui permet à une chose d'atteindre pleinement sa fonction sociale et économique*.

Sans s'exprimer d'une façon aussi catégorique et aussi tranchante, M. Boistel n'est pas éloigné, quant au fond, de notre formule, puisqu'il définit la propriété « le droit exclusif d'employer une chose pour l'obtention de ses fins en respectant le droit d'autrui ». Et ce qu'il entend par « fins », c'est la « satisfaction des besoins de l'homme ». D'ailleurs, il limite fort justement « la propriété à ce qui est utile et ne viole pas le droit des autres hommes » (1). Aussi, ajoute-t-il peu après que « la propriété n'est respectable qu'en tant qu'elle est un bien pour la personne, c'est-à-dire en tant qu'elle est utile pour la satisfaction de ses besoins largement entendus » (2).

1. Boistel, *Cours de philos. du droit*, t. II, n° 205.

2. Boistel, *op. cit.*, t. II, n° 207. — Nous faisons naturellement une complète abstraction des complications qui peuvent modifier ce que nous entendons dire exclusivement du régime normal de la propriété. Nous ne nous occupons pas,

C'est donc bien la confirmation de ce que nous disions tout à l'heure, à savoir que la conception de la propriété comme propriété d'affectation, alors même que cette conception n'était pas expressément mise en relief, était implicitement contenue dans les définitions substantielles qu'on a données de notre droit de propriété. En tout cas, il ressort bien de celle que nous venons de rapporter que le contenu de ce droit est considéré comme déterminé par le seul but à atteindre, et que ce but, auquel l'objet du droit de propriété est affecté, n'est lui-même autre chose que la satisfaction des besoins de l'homme, c'est-à-dire du propriétaire.

Au surplus, la conception romaine du droit de propriété, qui fut aussi celle des rédacteurs de notre Code civil, cette conception fait eau de toutes parts. Ainsi, n'est-il pas acquis maintenant que, contrairement aux termes dont se sert en particulier l'article 544, il n'est point de droit absolu, et que le droit de propriété est peut-être l'un des plus relatifs qui existent? Cette idée est actuellement dégagée chez nous d'une façon, on peut dire, parfaite (1); elle a d'ailleurs triomphé à l'étranger. En effet, la théorie désignée ordinairement sous le nom de théorie de l' « abus des droits », désignation qui fait apercevoir que l'*usage* d'un droit peut parfois devenir un *abus* et par suite constituer une faute, cette théorie, disons-nous, vient d'être consacrée, de la manière la plus générale et non plus seulement par rapport à l'exercice du droit de propriété, par le nouveau Code civil suisse (art. 2) qui s'est inspiré, du reste, mais en l'élargissant, du § 226 du Code civil allemand. Et cette tendance ne nous éloigne pas de notre définition de la propriété ; bien au contraire, elle nous permet une fois de plus cette constatation, que toujours la chose affectée, en qualité d'objet du droit de propriété, à un but précis et nettement aperçu puisqu'il correspond à la nature même de la chose, toujours cette chose devra être assurée d'une réalisation efficace ; mais, nous sommes avertis, en même

en particulier, de ces affectations du second degré qui se présenteraient, par exemple, sous la forme de droits réels.

1. V. en particulier l'article de M. J. Charmont sur *l'abus du droit* dans la *Revue trim. de droit civil*, 1902, p. 113, et la bibliographie sur la question notamment la thèse de M. J. Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, Paris, 1901, pp. 78 et suiv.

temps, que cette chose ne devra satisfaire que le besoin au service duquel elle a été mis, rien de plus. D'ailleurs, cette restriction, et d'autres aussi peut-être, à l'exercice du droit, ne nous concernent point spécialement, et ce n'est pas sur elles qu'il nous fallait insister.

Mais si on reconnaît que nous avons exposé la véritable conception du droit de propriété, si on ne nous dénie pas qu'il s'agisse, dans toutes les hypothèses où la propriété se peut présenter, d'une propriété d'affectation, on ne nous contestera pas plus la faculté de tirer du principe la conséquence qu'il comporte quant au sujet tout particulier de la clause d'indivision forcée. Il nous sera ainsi permis de dire : si la chose, objet de la convention de communauté perpétuelle, doit, pour remplir intégralement le but auquel elle est destinée, socialement et économiquement parlant, si cette chose doit rester en état permanent d'indivision, son affectation ne devra nullement être contrariée, et la convention qu'elle aura à sa base sera validée purement et simplement. Peu nous importe, pour le moment, d'où proviendra cette destination, d'où résultera cette affectation ; nous cherchons uniquement à dégager une formule, et nous nous sommes assez appesanti sur la discussion de la nature juridique de la propriété pour que, dans sa généralité, la formule que nous venons d'énoncer ne puisse pas être jugée inexacte. Sans doute, il nous appartiendra d'en préciser les termes ; mais il nous suffit, pour l'instant, de montrer quel rapport intime unit la conception de la propriété à l'application que nous avons en vue. Or, ou bien on est obligé de nier ou de détruire entièrement le système de la propriété d'affectation et de soutenir, en s'interdisant par là tout progrès, qu'il faut s'en tenir à la seule conception du législateur ; ou bien on doit admettre, comme nous l'avons admis, que toute propriété est une propriété d'affectation dont on ne saurait, dès lors, limiter les applications à la seule forme prévue par la loi.

L'affectation, telle est donc l'idée qui doit dominer toute cette matière de la propriété et que nous ne devons surtout pas abandonner dans l'étude de la question particulière de l'indivision forcée conventionnelle. Certes, elle nous amène dans ce cas à la reconnaissance d'une propriété distincte de celle que

définit le Code civil ; mais nous n'avons pas à nous en préoccuper, car cette définition est trop étroite. Il faut donc exclusivement se soucier, c'est pour nous un fait certain, de savoir si l'objet de la propriété demande à rester commun à perpétuité. S'il en est ainsi d'une façon visible et incontestable, le résultat ne peut être douteux ; et la puissance de l'affectation que, pour notre part, nous jugeons absolument invincible, entraînera à déclarer le bien à jamais indivis entre ses copropriétaires. Ce résultat avait déjà été aperçu, en somme, par la doctrine et la jurisprudence. L'une comme l'autre, en effet, elles ont toujours recherché, avant de valider la clause de communauté perpétuelle, si la nature de la chose commune s'y prêtait et si la condition de communauté lui était vraiment nécessaire pour remplir sa destination. Mais si elles ont ainsi toujours constaté la conséquence, jamais, par contre, elles ne s'en sont expliqué ni même demandé le pourquoi. Nous le connaissons maintenant et nous comprenons mieux, en ce moment, en quel sens il était vrai de dire que l'indivision forcée aboutit à une propriété qui n'est pas celle du droit commun. Non, la copropriété avec indivision forcée ne possède pas tous les caractères de la propriété telle que l'a certainement conçue le législateur ; mais cela ne veut aucunement dire que nous accolons à la propriété légale une autre propriété créée par nous de toutes pièces. Nous avons justifié, croyons-nous, que la loi s'était arrêtée en route et n'avait analysé le droit de propriété que sous son aspect le plus ordinaire ; et si nous avons dû compléter la loi, nous l'avons fait uniquement en partant de principes sûrs, à notre avis ; en tout cas, ces principes conduisent à la conclusion la plus logique et la plus adéquate aux besoins de la vie.

Certes, les rédacteurs du Code civil n'ont pas songé à la notion de la propriété d'affectation ; mais, à moins de limiter le rôle de l'interprète à la reproduction littérale de leurs opinions, on ne peut lui dénier le droit, qui est en même temps la condition de tout progrès, de chercher à harmoniser ses diverses théories avec les découvertes des autres sciences ; on ne peut l'empêcher de modifier de ses solutions, dès que les découvertes dont il s'agit sont de nature à influer sur certaines situations juridiques et à en transformer la notion courante.

Or, l'économie politique met, de plus en plus, en avant cette idée, que la propriété est un fait social qui s'impose et dont on doit s'occuper surtout de faire ressortir les avantages pour la société (1).

Eh bien ! si la propriété est une véritable nécessité économique, il est alors tout naturel que son contenu soit organisé suivant le genre de services qu'est appelé à rendre le bien qui en est l'objet ; car c'est de cette façon qu'il répondra le mieux aux diverses nécessités qui l'imposent.

Est-il d'ailleurs absolument évident que l'idée d'affectation n'ait jamais préoccupé le législateur ? Assurément non ; car lorsque, par exemple, il distingue les biens suivant qu'ils appartiennent à des personnes privées ou à des personnes publiques (articles 537-542 du Code civil), il nous présente une distinction tirée de l'affectation juridique de ces biens. Il se rend donc compte, malgré les omissions qu'il commet sur ce sujet spécial, malgré aussi le caractère peu scientifique de sa distinction, il se rend compte que les biens sont naturellement destinés à servir aux besoins de l'homme ; et il ne lui échappe pas que le but ainsi reconnu doit, pour recevoir sa complète satisfaction, être poursuivi de ces façons diverses qui constituent les modes d'affectation de ces biens.

De notre côté, en appliquant l'idée d'affectation à la propriété en général, nous ne prétendons pas à autre chose. Nous croyons, en effet, que seule cette affectation, spéciale et variable suivant chaque chose, ou chaque catégorie de choses, absorbant en elle et synthétisant toute définition de la propriété, dominant et englobant cette définition de toute l'ampleur qu'elle implique, seule, l'affectation permet de faire rendre leur maximum d'effet aux différents objets du droit de propriété. Le législateur, sous peine de manquer à sa mission, n'aurait pu certainement qu'encourager le moyen qui vise à un pareil résultat ; car il appelait sans aucun doute ce résultat de tous ses vœux. C'est pourquoi la conception de la propriété d'affectation ne dénature pas, bien au contraire, l'esprit de la loi.

Au reste, ce serait une erreur de croire qu'il s'agit là d'une idée entièrement nouvelle et, quant à son principe du moins,

1. Bretonneau, *thèse citée*, p. 193.

aperçue seulement depuis quelques années. En effet, la propriété d'affectation était déjà connue dans l'ancien droit où elle se révélait non pas, il est vrai, comme théorie d'ensemble, mais néanmoins dans une application particulière : celle des sociétés. Sans doute, s'en serait-on mieux et plus souvent rappelé si l'on n'avait pas fait intervenir l'idée de personnalité morale là où elle n'avait absolument rien à voir et où elle n'a servi qu'à masquer la propriété d'affectation. L'ancien droit, lui, avait admis la possibilité de constituer un patrimoine indépendant en dehors de l'existence de toute personne fictive ; il avait conçu, ainsi, l'idée d'une modalité, d'une combinaison nouvelle de la propriété dans la construction juridique de l'idée de propriété commune (1). Une pareille possibilité existait en matière de sociétés civiles et de sociétés de commerce, et cette tradition de l'ancien droit a été incontestablement recueillie par notre Code civil dans son article 1866. Il est donc certain qu'en dehors de sa section relative à la distinction spéciale des biens, que nous rappelions à l'instant, notre Code civil a aussi admis la même idée d'affectation en matière de sociétés. Le patrimoine social est alors distrait du patrimoine personnel des associés uniquement parce qu'il est composé de biens affectés par ceux-ci à un usage déterminé, rassemblés en vue d'un but particulier et parfaitement défini. Il y a là une application évidente et légalement reconnue de la propriété d'affectation : on ne doit pas la perdre de vue, bien qu'elle ait été rejetée dans l'ombre par suite de l'intervention déplacée et inutile, mais réelle, de la notion de personnalité morale.

Et ainsi, il est bien exact que le législateur n'a pas érigé en système la propriété d'affectation et que celle-ci, au contraire, n'a jamais été envisagée par lui comme formant un tout susceptible d'expliquer toutes les applications les plus complexes et les plus variées. Mais il est également indéniable que l'idée d'affectation ne lui a pas été inconnue ; il l'a notamment reproduite dans la matière des sociétés d'après l'ancien droit français, c'est-à-dire d'après la combinaison ancienne de propriété commune. Or, cette combinaison n'est pas autre chose que

1. Saleilles, *Cours de droit commercial*, 1897, n° 65, p. 44 *in fine*.

la réalisation de l'idée de patrimoine d'affectation. Peut-il, par conséquent, nous être interdit d'étendre ce mode particulier de la propriété à des hypothèses nouvelles, à des situations imprévues par la loi, dont il permettra de rendre compte logiquement et facilement ? Quel est donc le principe supérieur qui pourrait former ici une barrière infranchissable et s'opposer à une pareille extension ? Pour notre compte, nous ne voyons pas qu'il soit possible de contrecarrer sur ce point le jeu de la volonté libre, et qu'il soit loisible d'empêcher ainsi l'assouplissement de la propriété typique dont il faut bien avouer, pourtant, qu'elle correspond de moins en moins aux besoins actuels. Au contraire, nous avons assez prouvé, croyons-nous, qu'on ne saurait sérieusement soutenir que la propriété est une pure création légale, et que, toujours, pour être licite, son existence doit être conforme au concept étroit des rédacteurs du Code civil.

A penser autrement, et à affirmer que la doctrine du Code civil n'est pas dans le sens que nous venons d'indiquer, il y aurait une exagération certaine, imprudente et malheureuse de la volonté du législateur. On accorderait, sans conteste, à la loi une portée trop grande puisqu'il est impossible de démontrer qu'elle s'impose, et en même temps fort dangereuse puisqu'elle nous obligerait, en matière de propriété, à une stagnation perpétuelle par respect pour une vieille tradition obstinée et insuffisante.

Quant à nous, nous sommes convaincu que les différentes formes sous lesquelles peut se manifester la propriété dite d'affectation ne doivent pas forcément s'adapter d'une façon rigoureuse au moule de la loi ; nous pensons qu'elles peuvent très bien exister et se multiplier non seulement en dehors de toute concession administrative, c'est-à-dire de la reconnaissance par l'autorité de leur personnalité morale, mais encore en dehors de toute confirmation législative, de toute consécration légale.

Somme toute, notre conclusion touchant la propriété d'affectation, indépendamment de toute idée de personnalité civile, sera bien ferme, et nous pouvons la résumer brièvement de la façon que voici. La conception qui rend le droit de propriété variable quant à ses éléments, qui en détermine

les caractères uniquement d'après la chose qui en forme l'objet, cette conception nous semble être véritablement la conception d'avenir. Sa simplicité fait qu'elle est facilement saisissable ; et, en même temps, son extrême souplesse, sans rien enlever à son unité, lui permet de rendre compte des modifications économiques qui se produisent sans cesse, comme des transformations sociales qui s'opèrent insensiblement. Elle remplace avantageusement, croyons-nous, la conception simpliste et trop rigide qui fut celle de notre législateur, après avoir été celle du droit romain, et à laquelle il ne faut décidément pas s'abandonner d'une façon exclusive. Il faut l'entendre, au contraire, comme rendant uniquement compte de la manifestation la plus fréquente de la propriété d'affectation.

Toutefois, une chose pourrait étonner. Si le système de la propriété d'affectation doit être considéré comme la panacée à l'étroitesse et à l'inflexibilité du système du Code civil, pourquoi n'a-t-il pas triomphé depuis longtemps, et pourquoi ne s'est-il pas substitué définitivement à ce qui ne devrait plus être que l'expression d'une idée de rebut ? La propriété d'affectation avait pourtant forcé l'entrée de la loi à la faveur de la tradition de l'ancien droit qui fut certainement reproduite en 1804, peut-être, d'ailleurs, à l'insu des rédacteurs du Code civil qui, en tout cas, ne se sont pas spécialement préoccupés d'elle. En bonne logique, et une fois introduite dans le Code, elle eût dû sortir aussitôt de la matière des sociétés pour pleinement s'épanouir et promptement atteindre son complet développement ; elle eût alors produit tous les résultats que nous voudrions qu'elle produise maintenant et elle eût ainsi complètement changé la conception primitive du droit de propriété.

Aussi bien, c'est ce qui serait arrivé, selon toute vraisemblance, si l'on avait gardé au patrimoine social son seul caractère, et qu'il n'eût dû jamais perdre, celui de patrimoine d'affectation ; on se serait ainsi rendu compte d'une façon nette qu'un individu peut toujours, par voie d'affectation volontaire, soustraire une part de ses biens au gage de ses créanciers. Par là, alors, on eût constaté la brèche faite dans la loi par l'idée d'affectation ; rien, ensuite, n'eût été plus facile que

de l'élargir et de faire bientôt de cette idée l'idée normale résumant en elle toute la propriété.

Malheureusement, la notion d'affectation a été tout de suite noyée dans la fiction de la personnalité morale qui a paru désigner, d'une façon suggestive, un régime patrimonial spécial dans lequel tout paraissait fonctionner comme si le fonds commun était celui d'un seul. L'image était peut-être pittoresque, mais ce n'était qu'une image, et on eut tort de la prendre pour une explication. N'avons-nous pas vu plus haut, en effet, en indiquant d'un mot l'échec que les sociétés faisaient subir à l'article 815 du Code civil, que l'on mettait cet article hors de cause à l'aide de la seule personnalité civile ? N'est-ce pas assez dire qu'on a totalement perdu de vue, à la suite d'une confusion grossière, l'effet important que l'affectation bien comprise était susceptible de produire?

L'idée d'affectation, eût-elle même été aperçue dans son application légale et particulière, n'aurait néanmoins jamais été révélée sous une forme générale si l'on en était resté au mode d'interprétation qui est né de la codification. Toujours elle serait demeurée sinon profondément cachée, tout au moins discrètement dissimulée sans qu'il vienne à l'esprit de personne de la produire au grand jour et de l'abandonner, telle quelle, aux discussions des commentateurs.

Mais, sous les vigoureux et intelligents efforts de la génération actuelle des jurisconsultes, on a élargi de plus en plus le mode d'interprétation des lois. Aussi, nous pouvons dire franchement que, dès l'instant qu'on ne nous contestera pas que l'idée d'affectation soit conforme à l'esprit des rédacteurs du Code civil, dès lors qu'on admettra, au contraire, qu'ils l'ont introduite dans leur œuvre où elle se trouve en germe, rien n'empêchera cette idée de se propager, rien n'arrêtera son développement normal (1).

Donc, la force d'un raisonnement déductif qui a ses assises premières dans la loi nous amène à cette conception nouvelle de la propriété que nous avons appelée la propriété d'affectation ; mais il ne faudrait pas croire que cette conception se

1. Comp. Gény, *op. cit.*, pp. 527 et 528, *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1897, p. 162 ; Saleilles, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 47.

réduisît à une pure manifestation théorique. D'abord, on est encore loin d'être arrivé à faire de la propriété d'affectation une institution juridique vraiment autonome, et c'est accidentellement seulement qu'on en a, la plupart du temps, prononcé le nom (1) sans qu'on ait compris toute la fécondité d'une pareille conception. Ensuite, bien que le domaine empirique de cette propriété soit encore à l'état embryonnaire, on peut néanmoins signaler certaines applications pratiques qui ont été expliquées catégoriquement par l'idée d'affectation. Nous voudrions les rappeler d'un mot extrêmement bref, nous contentant même, à leur égard, d'une énumération presque sèche. Si nous le faisons, ce n'est d'ailleurs que pour montrer combien le rattachement de la clause d'indivision forcée à la propriété d'affectation est loin d'être arbitraire ; c'est pour prouver aussi que la convention dont nous nous occupons se trouvera en compagnie d'autres institutions déjà reconnues et respectées, justement parce qu'elles se recommandent de la même théorie ; c'est, enfin, pour rendre plus précise et plus vivante la conception que nous avons exposée jusqu'à présent.

Il n'est plus question, alors, de cette notion juridique d'affectation dans le sens où l'accepte couramment le droit public et plus exactement le droit administratif, notion qui se résume à peu près tout entière dans les deux seules hypothèses suivantes (2). En premier lieu, il peut s'agir en droit public, et c'était le sens le mieux défini de l'idée d'affectation, d'édifices ou de biens consacrés à un service public dont l'administration est confiée à un établissement public ou à une personne morale, quand encore il n'arrive pas que celui-là, ou que celle-ci, en soit effectivement en possession. Dans une deuxième application, on entend par affectation ce que les Allemands entendent par fondations, c'est-à-dire qu'on a en vue un établissement d'utilité publique créé par voie de concession administrative (3).

1. La théorie la plus nette qui ait été exposée de la propriété d'affectation est, à notre connaissance, celle de M. Bretonneau, *thèse citée*, pp. 188-190. Son auteur a émis, à ce propos, des idées vraiment originales et précises, et il a bien fait apercevoir l'ampleur possible de la conception qu'il préconisait.

2. Comp. Berthelémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1901, p. 467.

3. On ne peut, en effet, en droit français, parler d'une fondation privée puis-

En droit privé, si l'on parle de propriété d'affectation, on désigne uniquement par là qu'on envisage avant tout la destination des biens qui en sont l'objet, et on comprend que c'est cette destination qui réglera la manière d'être de la propriété.

C'est ainsi, en premier lieu, que l'institution de la société fut parfois expliquée au moyen du patrimoine d'affectation. Rien de plus facile alors à se représenter que la constitution, par affectation volontaire, d'un fonds social indépendant du patrimoine des associés.

La même idée a servi, d'ailleurs, à expliquer, d'une façon générale et sans qu'on se restreigne aux sociétés, la propriété nouvelle désignée sous le nom de propriété collective et que nous avons définie, après M. Planiol, un état particulier de la propriété *qui s'analyse en une affectation complète à l'utilité générale* des choses sur lesquelles il porte (1). Ne montre-t-on pas assez, par là, que certains biens exigent, pour atteindre la destination à laquelle ils sont voués, d'être possédés, par exemple, par la nation entière, comme les ouvrages de défense nationale, les navires de guerre, et cela bien que les citoyens n'aient jamais ni l'usage personnel, ni la possession effective de pareilles choses? De plus, grâce à cette conception de l'affectation, on simplifie la conception courante; car on supprime l'idée de la personnalité morale qu'on fait malheureusement presque toujours intervenir dans la question. On se refuse trop souvent, en effet, à voir qu'il n'y a dans la situation de propriété collective qu'une modalité de la propriété, et on la complique, bien à tort, de cette fiction de personnalité qui n'est rien moins qu'inutile et dangereuse puisqu'elle

qu'aussi bien c'est une institution qui n'existe pas chez nous. Au contraire, en Allemagne (§§ 80-89 du *Bürg gesetz*), en Suisse (art. 80 et suiv. du nouveau *Code civil*), la fondation est parfaitement licite. On admet, sans difficulté, des affectations de certains biens en faveur d'un but spécial, ces biens formant un bloc à part du patrimoine particulier et doué de la personnalité morale. (Voyez une étude comparative entre les législations allemande et suisse, cette dernière plus libérale à ce sujet, par M. Le Hénaff; *Revue politique et parlementaire*, juillet 1909, t. 61, pp. 73 et suiv. Sur les procédés employés en France pour réaliser, d'une façon détournée, les fondations privées, voyez un article de M. Saleilles dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, pp. 474-478. Comp. un autre article du même auteur, également dans ce *Bulletin*, 1909, pp. 161-172. Sur le dernier projet de loi élaboré par la Société d'études législatives à ce sujet, V. *Bulletin*, 1909, pp. 443-446).

1. Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 3005.

soulève des difficultés sans nombre et qu'elle n'en résout aucune (1).

On a encore mis en avant le système de la propriété d'affectation pour étayer la justification des clauses d'inaliénabilité admises par la jurisprudence quand elles sont temporaires. N'est-il pas logique, en effet, de soutenir que les biens ne doivent pas circuler forcément, mais que tout dépend du but qui leur est assigné? (2). Or, s'il est préférable, pour la réalisation de ce but, que les biens restent un certain temps « indisponibles », il serait assurément contraire à l'intérêt bien entendu des particuliers de ne pas valider une convention qui oblige à cette indisponibilité.

Et n'est-ce pas, d'ailleurs, pour protéger le propriétaire contre ses entraînements et son inexpérience que la loi a permis les substitutions dans certains cas? Il apparaît bien alors que si la loi met elle-même, dans cette hypothèse, une entrave à la circulation des biens, cela résulte ni plus ni moins de l'affectation de ces biens à un but respectable qu'elle s'est proposé de réaliser.

Comme tout s'éclaire! Voici que, par association d'idées, par une conséquence inévitable de ce qui précède, nous est suggérée l'explication facile de l'institution des legs avec charges, des donations sous conditions. Qu'est-ce donc qu'un propriétaire qui a reçu une semblable donation, sinon le détenteur d'une propriété d'affectation? Le donateur a affecté les biens donnés, ou une partie de ces biens, à un but déterminé : c'est au donataire à assurer la satisfaction de la condition imposée. Si, au contraire, on ne fait pas appel ici à l'idée de propriété d'affectation, il semble bien que notre situation aboutisse à un résultat en antinomie partielle, ou quelquefois même totale, avec le concept ordinaire de la pro-

1. Sur les inconvénients de l'idée de personnalité morale, V. Gény, *Méthode d'interprétation*, pp. 122-123 : Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, Paris, 1906; Saleilles, *De la personnalité juridique*, Paris, 1910, pp. 360-365. M. Saleilles, parlant de la fiction de la personnalité juridique, écrit notamment : « Tout cela est purement artificiel, puisque tout cela va à l'encontre de la réalité ». Comp. une note de M. Planiol sous un jugement du tribunal de la Seine du 5 décembre 1905, D. P. 07. 2. 32. M. Planiol étudie l'inconvénient spécial qui dérive du « déplacement de la responsabilité » grâce à l'idée de la personnalité juridique. Enfin, voyez sur l'absence de valeur doctrinale du concept de personnalité morale : Ricol, *La copropriété en main commune* (thèse citée), pp. 169-178.

2. Bretonneau, *thèse citée*, p. 183.

priété, et cette antinomie sera difficile, sinon impossible à justifier d'une façon satisfaisante. Il ne faut pas oublier, en effet, que, dans le cas de legs avec charges, le légataire ne sera peut-être qu'un propriétaire nominal, tous les bénéfices du legs pouvant lui échapper.

Quoiqu'il en soit, c'est à propos d'une application peu éloignée, dans le fond, de celle des legs avec charges, que l'on a, enfin, fait intervenir tout récemment l'idée de propriété d'affectation (1). Nous faisons allusion à l'hypothèse toute spéciale des édifices du culte qui, malgré la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Eglises et de l'Etat, vont néanmoins garder leur destination primitive. Et pourtant, ils ne sont plus consacrés, depuis la loi nouvelle, à un service public. Mais peu importe ; car telle est la puissance de l'affectation initiale, qu'ils resteront à la disposition des ministres du culte auquel ils appartiennent (2). Il est bien vrai que les caractères juridiques de l'affectation ont changé ; cela n'empêche pas son but d'être resté le même, et il faut que ce but soit rempli ; il est bien exact que sa nature a été transformée puisque, de propriété publique qu'ils étaient, les édifices cultuels sont devenus propriété privée, et cependant ils restent, sous cette forme, affectés à leur destination antérieure. D'ailleurs, le but qu'ils doivent remplir, la destination qu'il leur faut atteindre, c'est précisément de servir à l'exercice d'un culte déterminé, conformément aux règles propres à ce culte lui-même. Aussi, celui qui préside à un pareil exercice est bien, comme nous l'indiquions, dans la situation de tout propriétaire qui a reçu une donation avec charges : il ne peut plus user de sa propriété d'une façon qui serait en contradiction avec l'affectation qu'elle doit réaliser.

Ce dernier exemple, sur lequel nous n'avons pas le loisir de nous étendre, présente un intérêt d'autant plus grand que

1. C'est M. Saleilles qui a développé cette idée dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, pp. 847-874.

2. En ce sens, voyez la circulaire ministérielle du 1er décembre 1906 citée par M. Saleilles, *loc. cit.*, p. 849. L'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 semblait bien déjà avoir cette signification. Au surplus, ce point n'a été nullement touché par la loi postérieure du 13 avril 1908 qui a modifié certains articles de la loi de 1905. Il a, au contraire, été précisé dans la direction que nous avons indiquée par une loi du 2 janvier 1907, article 5.

c'est la loi elle-même qui, cette fois, met en œuvre l'idée qui nous guide, nous aussi. Il ne s'agit plus d'une application pratique, expliquée à l'aide d'une construction théorique extralégale ; mais, en somme, nous nous trouvons en présence de l'adoption explicite par la loi de la notion d'affectation. On peut dire que, véritablement, le législateur de 1905 a révélé une nouvelle forme de la propriété d'affectation.

Peut-être existe-t-il encore d'autres cas dans lesquels on a eu recours au système de propriété que nous voudrions voir généralement admis ? Ceux que nous venons de rapporter suffisent, en tout cas, pour notre démonstration : nous pouvons donc nous abstenir d'en chercher d'autres. Il est certain que les jurisconsultes qui ne conçoivent pas la propriété comme étant partout, et toujours, une propriété d'affectation, ou bien sont obligés de nier — ou de discuter — l'existence licite de la plupart des applications pratiques que nous signalions, ou bien ils aboutissent à une solution d'une incohérence déconcertante. D'une part, en effet, la propriété collective n'est-elle pas le contrepied de la propriété individuelle, seule admise par la loi ? De leur côté, les substitutions permises ne suppriment-elles pas un des attributs normaux de la propriété typique : *l'abusus* ? Si, pour leur compte, les clauses d'inaliénabilité conduisent naturellement à la même suppression, l'attribution des édifices cultuels aux représentants du culte ne contredit-elle pas nettement l'idée que les Romains nous ont transmise et d'après laquelle la propriété est non seulement perpétuelle, mais encore indépendante ? Car des limitations et des réserves sont nécessairement apportées, dans ce dernier cas, au droit de propriété, pour sauvegarder l'intérêt général.

Eh bien ! toutes ces différences dans la nature de la propriété conservent forcément une allure énigmatique si l'on s'en tient à la notion courante. Sans aucun doute, c'est donc pour sauver la conception classique de la propriété qu'on inventa la personnalité civile, création arbitraire et, il faut le dire, également insuffisante. On a peut-être pu s'en contenter longtemps pour justifier la propriété collective ; on pourra, probablement, s'en contenter longtemps encore pour rendre compte du fonctionnement des sociétés; mais il est impossible

de la faire intervenir dans les autres applications que nous avons relevées. Est-ce à dire alors qu'on puisse se dispenser de les expliquer quand elles sont légales, et qu'on puisse les rejeter purement et simplement quand elles sont conventionnelles ? C'est inadmissible ; car une pareille solution fermerait la marche à tout progrès ; du reste, elle ne nous empêcherait pas de nous trouver en présence de propriétés de natures diverses que nous devrions accoler les unes aux autres en nous avouant impuissants à les rattacher entre elles par un lien solide et unique.

Or, le lien tiré de l'idée d'affectation des biens à une destination précise nous semble nécessaire, mais suffisant, pour ramener ici l'unité et faire saisir l'harmonie qui doit certainement régner dans une matière aussi complexe que celle de la propriété. Cette affectation nous paraît bien expliquer les formes les plus variées de la propriété et dominer tous les cas d'application auxquels elle sert véritablement de trait d'union. Elle ne se heurte contre aucun texte ; bien au contraire, elle rentre dans les vues des rédacteurs du Code civil : il est donc temps qu'elle occupe le tout premier rang. Elle reprendra ainsi la place que lui a parfois usurpée la personnalité morale et on ne pourra que gagner à cet échange.

D'ailleurs, puisque l'intervention de la fiction de personnalité civile prouve l'insuffisance de la conception ordinaire de la propriété, puisqu'il est ainsi démontré qu'il faut modifier cette conception, comment pourra-t-on hésiter à le faire en recourant à une institution qui a sa base dans le Code lui-même, dans la matière des sociétés : l'affectation ? Comment, par contre, ne pas se débarrasser à tout jamais de cette autre institution qui a existé uniquement dans l'imagination des interprètes et à laquelle le législateur n'a jamais songé un seul instant : la personnalité morale ?

Aussi ne croyons-nous pas nous tromper en voyant l'incarnation même de l'idée de propriété dans l'idée d'affectation. Cette dernière idée est extrêmement féconde ; car, en même temps qu'elle permettra l'évolution de la propriété, elle donnera l'explication des formes toujours nouvelles, et aujourd'hui encore insoupçonnées, sous lesquelles la propriété sera appelée à se manifester. Le système de la propriété d'affecta-

tion est un tronc dont les racines sont profondes puisqu'elles datent de l'ancien droit ; les branches qui le garnissent sont déjà nombreuses ; mais la sève vivifiante qui est en lui ne peut que le rendre de plus en plus touffu. Pour notre part, nous n'avons qu'une ambition : c'est, avec la clause d'indivision forcée, d'y ajouter un nouveau rameau. Nous voyons là, du reste, un résultat logique et inévitable si les observations que nous avons présentées ne furent pas foncièrement erronées.

Et ainsi se trouve épuisée la question de savoir si la convention de communauté perpétuelle peut être validée en principe ; car nous sommes maintenant certain qu'aucun obstacle irréductible ne peut obliger à rejeter une pareille convention. Passée sous silence par le Code civil, pourquoi donc ne serait-elle pas accueillie ? Toute latitude n'est-elle pas alors laissée à l'interprète, et celui-ci ne doit-il pas en profiter pour continuer une tradition ancienne et déclarer licite cette institution utile ? Privée, en une certaine mesure, c'est incontestable, du *jus abutendi*, la copropriété avec indivision forcée ne doit pas néanmoins être prohibée *a priori* pour ce seul motif. En effet, notre discussion sur la conception de la propriété a, croyons-nous, prouvé l'erreur de la notion courante et démontré combien les éléments habituels du droit de propriété étaient peu intangibles. A moins que nous ne nous soyons totalement fourvoyé dans cet examen, on ne saurait contester l'exactitude de cette conséquence, à savoir que les droits à l'usage, aux fruits, à la libre disposition des choses, loin d'être des qualités inhérentes à celle de propriétaire, ont, au contraire, leur existence subordonnée à l'objet du droit de propriété. Un des caractères normaux de ce droit peut lui être enlevé, et ce n'est point là une raison suffisante pour prétendre que le droit de propriété a perdu sa nature propre et pour l'exclure du catalogue légal. En un mot, mais après nous être seulement placé au point de vue des règles supérieures du droit, nous concluons en nous prononçant, sans détour, en faveur de l'admission de la clause d'indivision forcée.

CHAPITRE VI

Essai d'une théorie nouvelle (fin)

Question de validité de la clause : les conditions intrinsèques

La question de validité de la clause d'indivision forcée, qui nous retiendra encore durant tout ce chapitre, a déjà fait l'objet des développements contenus dans le chapitre précédent. Mais, alors, nous nous sommes toujours placé à un point de vue général et nous n'avons étudié que les éléments de la solution de notre problème. Il nous reste maintenant à déterminer quelles sont les conditions intrinsèques de la stipulation de communauté permanente. En effet, nous en avons terminé avec l'examen des principes que notre sujet met en jeu, et cet examen forme assurément la partie la plus importante de notre théorie ; seulement, comme force nous fut de décider, par exemple, que l'absence des inconvénients ordinaires de l'indivision pouvait uniquement autoriser à valider la clause de communauté forcée, encore nous faut-il connaître comment il pourra arriver que ces inconvénients soient supprimés, comment, par suite, naîtra l'indivision perpétuelle conventionnelle.

Il ne suffit donc pas qu'une institution ne contrecarre directement aucune règle expresse de droit ; il faut, de plus, qu'elle n'enfreigne aucun principe infrangible de notre organisation sociale. Plus précisément, il ne peut certainement pas dépendre du caprice ou de la fantaisie des contractants d'immobiliser en quelque sorte, et pour toujours, des biens destinés à

circuler librement. En vérité, on ne saurait se faire le complice d'un pareil résultat sous peine de porter une atteinte répréhensible aux besoins économiques les plus certains. Du reste, la conception de la propriété, conception que nous avons été amené à dégager précédemment, nous oblige à exiger une affectation spéciale des biens avant de les soumettre à une communauté forcée; par suite, elle nous force à réclamer que l'objet de la convention d'indivision perpétuelle ait un caractère particulier, celui de se prêter sans inconvénient au rôle qu'on veut lui faire jouer. Or, c'est justement ce point qu'il nous faut maintenant déterminer d'une manière précise et élucider avec soin. Il nous faut savoir quand on pourra dire exactement qu'un bien se présente d'une façon telle, que nous devions le regarder comme affecté à une situation perpétuellement indivise. Il nous faut surtout pénétrer cette idée, que le principe de l'autonomie des volontés ne pourra pas être omnipotent : au contraire, des restrictions seront naturellement imposées à ce principe, restrictions qui ne permettront pas la création redoutable de certains états de choses entraînant les dangers ordinaires de la communauté; c'est là, d'ailleurs, un minimum, puisque notre Code civil a entendu empêcher ces dangers en autorisant très largement les demandes en partage.

SECTION I

De la clause d'indivision forcée portant sur des biens affectés par leur nature même a la communauté permanente.

Une première catégorie de clauses d'indivision forcée ne peut vraiment soulever aucune difficulté; car elle a sa cause dans la nature même de la chose qui forme l'objet de la convention. Nous visons par là certains biens qui, par leur situation matérielle, par la destination à laquelle ils sont infailliblement voués, indépendamment de toute affectation volontaire, demandent à rester indéfiniment communs. Ce sont ces biens que les auteurs ont ordinairement reconnus

comme pouvant être indivis à toujours ; ce sont même ceux-là seuls qu'à peu près tous ils aient envisagés ; en tout cas, ce sont ceux que la jurisprudence a toujours considérés comme étant susceptibles d'une indivision perpétuelle : ce sont les cours, les puits, les ruelles, les chemins, les fosses d'aisances, etc., dépendance unique de plusieurs bâtiments principaux appartenant à diverses personnes. En un mot, ce sont les choses qui impliquent ces deux conditions suffisantes, mais nécessaires : d'être des biens accessoires immobiliers et d'être, en cette qualité, indispensables à des immeubles principaux, propriétés exclusives de titulaires distincts ; ce sont les choses qui, sans aucun doute, ne pourraient qu'être inutiles si elles étaient divisées et qui, non moins certainement, sont avantageuses lorsqu'elles sont indivises. On comprend, dès lors, qu'il ne soit point besoin, à leur sujet, de manifestation expresse de volonté. En effet, la présomption de communauté est ici tellement évidente que toujours elle suppléera au défaut de convention formelle. Assurément, cette particularité n'enlève rien au caractère conventionnel de la communauté forcée ; mais elle prouve, à tout le moins, combien est incontestable la validité de pareilles stipulations. C'est ainsi qu'il suffit — la loi même le dit implicitement — que plusieurs personnes partagent volontairement une maison dont elles sont propriétaires, en s'en attribuant respectivement un étage, pour que certaines parties de l'immeuble soient perpétuellement indivises entre ces personnes (article 664 du C. civ. *suprà*, pp. 5-7). C'est ainsi également qu'il suffira du partage conventionnel de plusieurs bâtiments séparés par une cour ou une ruelle, pour que cette cour et cette ruelle communes restent à tout jamais communes entre les copartageants.

Cette sorte de prédisposition des biens à l'indivision forcée est évidemment ce qui a déterminé, la plupart du temps, la jurisprudence à reconnaître comme licite la communauté à perpétuité. N'est-ce pas aussi, d'ailleurs, ce qui a empêché la grande majorité des auteurs de repousser tout a fait cette communauté ? Mais ni la jurisprudence ni les auteurs n'ont jamais justifié une pareille décision. De ces cas dans lesquels, remarquons-nous, la chose commune emporte invinciblement l'indivision forcée, on a dit tout simplement qu'ils étaient des

exemples d'indivision perpétuelle « nécessaire ». Oui, nécessaire, nous le proclamons maintenant aussi ; mais c'est qu'en ce moment nous savons ce qu'il faut penser et de l'absolutisme de l'article 815 et de l'inflexibilité de la conception ordinaire de la propriété. Autrefois, au contraire, nous ne pouvions que prendre en elles-mêmes les théories jurisprudentielles et doctrinales, et lorsqu'elles se rencontraient pour conclure : la communauté forcée est licite parce qu'indispensable, sans nous parler d'une lacune de la loi en cette matière, et surtout, en admettant que l'aveu de cette lacune eût été implicite, et surtout sans nous donner l'explication de la modification qu'on faisait subir à la propriété typique, il nous était alors impossible de laisser circuler une pareille assertion sans immédiatement lui barrer le chemin.

Actuellement, nous connaissons les raisons de valider les situations indivises appelées « nécessaires » par ceux — magistrats ou jurisconsultes — qui furent certainement dupes du mirage d'un mot. Nous ne sommes plus arrêté, en effet, par cet argument capital auquel nous avons répondu et dont l'importance fut seulement soupçonnée par les adversaires de l'indivision perpétuelle, argument d'après lequel la nécessité n'est qu'une apparence et nullement l'expression d'une situation irréductible. On était, pensons-nous, en droit de dire : si le résultat atteint par la reconnaissance de la communauté forcée est non seulement *extra-légal*, mais encore *contra-légal* on devra procéder tout de suite, et sans hésitation, à la licitation du bien provisoirement commun. Or, à ce point de vue, le résultat le plus directement intéressant du système de la propriété d'affectation a été assurément la démonstration que tous les biens peuvent et, par conséquent, doivent être possédés (car la loi ne le prohibe pas) de la façon la plus profitable et la plus féconde. Peu importe alors la forme de la propriété : elle varie sans cesse suivant la destination des choses.

Eh bien ! nous nous plaçons par hypothèse dans des cas où les choses, objet de l'indivision forcée, réclament impérieusement cette situation ; car elles sont, par là seulement, en mesure de procurer toute leur utilité. Rien n'est donc plus logique, plus compréhensible et moins illégal que de déclarer ces choses à jamais communes entre leurs copropriétaires.

Qu'a-t-on, en effet, à craindre des inconvénients normaux de l'indivision ? Ils ne sont ici rien moins qu'éventuels, ainsi que le prouve nettement l'examen des situations en question. Il est inutile, du reste, de nous abandonner, à ce propos, à de nombreux développements, car un simple rappel suffit. Aussi bien ne pourrions-nous que répéter ce que nous avons déjà dit plus haut en étudiant la théorie de la jurisprudence qu'a, d'ailleurs, reproduite sur ce point la doctrine presque tout entière. Au surplus, nous avons indiqué d'un mot tout à l'heure que c'est cette classe de cas d'indivision forcée qui comprend les cours, les puits, les fosses d'aisances, les conduites d'eau, les chemins, etc., communs à plusieurs propriétés; et nous avons, croyons-nous, fait suffisamment ressortir par ailleurs les avantages de l'indivision de pareils objets et, par contre, les inconvénients qui résulteraient de leur partage (1) pour que, maintenant, nous puissions passer rapidement. N'avons-nous pas vu, en effet, qu'à supposer ces objets pratiquement partageables ils ne serviraient plus à rien, ou presque, après leur division et qu'à les considérer comme pratiquement impartageables ils forceraient à une licitation désastreuse ?

C'est pourquoi, ce que nous voulons surtout faire remarquer, et ce qui maintenant sera plus facilement compris, c'est que les dangers de la communauté ordinaire sont conjurés en semblable circonstance. Il est évident qu'on ne rencontrera pas ici les tiraillements continus qui sont indéniablement habituels dans l'hypothèse à laquelle la loi a songé, c'est-à-dire dans l'indivision entre cohéritiers. La raison en est simple : la chose perpétuellement commune a une destination précise qui fixe d'une manière certaine l'usage qu'on doit en faire. On ne se trouve plus en présence de terrains indivis à exploiter, ou de maisons à entretenir et à réparer; on a tout simplement affaire à des objets auxquels on ne pourra obligatoirement que demander un service spécial et exactement défini. Certes, on se représente sans difficulté que, dans le premier cas, les copropriétaires soient rarement unanimes sur le parti à adopter ; car chacun d'eux est naturellement porté à toujours croire plus avantageuse sa manière de voir,

1. V. *suprà*, notamment pp. 27 et 73.

et il arrive rarement qu'il se résigne à la sacrifier à celle des autres. Mais, par contre, on imagine sans peine, dans le deuxième cas, que, le but à atteindre étant parfaitement tracé par l'affectation même de la chose commune, on n'ait plus à redouter des querelles stériles et inopportunes qui n'ont alors aucun motif de naître. Les copropriétaires savent quelle utilité ils peuvent retirer de l'objet commun ; ils auront ainsi moins d'occasions de ne pas s'entendre puisqu'ils seront tous également intéressés à faire réaliser son but à cet objet, sans rien de plus. Est-il besoin d'ajouter que bien des procès seront évités par ce fait que les objets communs dont il s'agit ici ne sollicitent guère d'améliorations et ne comportent, pour ainsi dire, aucune innovation ? D'ailleurs, et c'est un point que nous aurons à étudier plus tard, les droits des communistes dans l'indivision forcée sont plus étendus que ceux des simples copropriétaires et l'initiative personnelle s'exerce sur un champ beaucoup plus vaste.

Toutefois, il ne faudrait rien exagérer et c'est à tort qu'on conclurait à une situation toute en bons résultats : l'optimisme, en toute matière, doit avoir des limites. Ainsi, on se tromperait beaucoup en se figurant que les objets indivis ne seront jamais des causes de discordes, qu'ils ne donneront jamais lieu à des contestations en justice. Rien ne peut empêcher des copropriétaires de se causer réciproquement des ennuis, de se persécuter de tracasseries, de s'occasionner des préjudices de toutes sortes ; et les recueils d'arrêts nous prouvent que, en ce sujet, les discussions sont loin d'être imaginaires. Mais on ne doit pas oublier que les situations dont nous parlons sont extrêmement fréquentes et que les difficultés reflétées par les décisions jurisprudentielles sont, malgré l'apparence, peu nombreuses relativement au tout. Et, d'ailleurs, le contraire ne démontrerait rien. Y a-t-il, en effet, une institution qui fasse naître plus de procès que la mitoyenneté des clôtures? Songe-t-on, pour cela, à la supprimer et à nier les services qu'elle rend ? Et nos hypothèses de copropriété ne rendent-elles pas les mêmes services? Or, nous venons d'indiquer les raisons incontestables qui permettent de dire sûrement que les cas d'indivision forcée auxquels nous songeons réduisent à leur minimum les inconvé-

nients et les dangers. C'est tout ce que l'on peut demander. Pour les anéantir totalement, il faudrait changer le caractère des hommes et supprimer cet esprit de contradiction qui dégénère vite en un esprit de chicane et qui est au fond de trop d'entre nous.

Cependant, si, tout à l'heure, nous avons dit qu'il ne fallait pas se montrer trop optimiste, il ne faudrait pas maintenant s'alarmer outre mesure. Toutes les contestations naissent à propos de l'étendue des droits des communistes ; et alors elles ont une cause peut-être plus profonde et moins mesquine que la simple manie processive des particuliers, une raison qui n'est pas du tout spéciale à l'indivision et se sépare parfaitement d'elle, nous voulons dire le désir légitime des copropriétaires de faire fixer, d'une manière ferme, toutes leurs prérogatives. Le mal viendrait, ainsi, uniquement de ce qu'on n'a jamais jugé qu'en fait, sans principe directeur et d'une façon quelque peu déconcertante, les affaires de ce genre ; il résulterait de ce que la jurisprudence et la doctrine n'ont pas posé de règles générales à la base de l'indivision forcée considérée sous la forme qui nous intéresse pour le moment. Peut-être donc les communistes feraient-ils moins de procès s'ils savaient à quoi s'en tenir certainement quant à leurs droits ! A ce point de vue, le fondement juridique que nous donnons à la communauté perpétuelle : l'affectation, ne pourra sans doute que simplifier la question.

Quoi qu'il en soit, et en attendant que nous retrouvions plus loin cette face du problème, nous ne pouvons pas rester un seul instant indécis entre l'adoption et le rejet de l'indivision forcée lorsque son objet demande, sans conteste, une pareille situation ; nous devons naturellement réclamer le maintien perpétuel de la communauté. En admettant même que cette solution entraîne encore quelques inconvénients, et nous avons montré que ceux-ci étaient à peu près nuls, elle sera néanmoins beaucoup plus avantageuse que la solution inverse : le rejet de l'indivision forcée. Or, tout est là. Aussi, la balance entre les deux résultats étant facile à faire, il n'y a pas à hésiter à se prononcer pour celui qui procurera le plus d'avantages.

Nous nous décidons d'autant plus volontiers que tous,

adversaires ou partisans de l'indivision forcée, proclament la supériorité pratique d'une pareille institution dans les cas auxquels nous faisons allusion. Et, du moment que nous avons prouvé que les principes du droit ne s'opposent pas à l'admission de cette institution, rien ne peut plus alors nous empêcher de la reconnaître comme licite.

Il n'y a pas à s'arrêter, en effet, à l'objection tirée du principe économique de la libre circulation des biens ; cette objection est ici d'une importance absolument nulle. C'est une nouvelle occasion de répéter que les biens dont il s'agit sont, par hypothèse, des biens qui n'ont de valeur réelle que si on les laisse en état de communauté ; et encore faut-il seulement entendre qu'ils augmentent ainsi la valeur des propriétés principales auxquelles ils se rattachent, auxquelles ils sont même indispensables. Mais à les considérer isolément, on peut dire qu'ils n'ont vraiment aucun caractère vénal ; car ils ne trouveraient pas d'acheteur. Leur affectation naturelle, la destination à laquelle ils sont voués par définition ne permettent pas, en effet, de concevoir la possibilité de les faire circuler librement, c'est-à-dire indépendamment de la chose à laquelle ils servent. En d'autres termes, l'entrave apportée à la disposition normale des biens provient ici plus de la situation physique des biens eux-mêmes que de l'indivision ; celle-ci n'est guère, à cet égard, qu'une superfétation. Qu'est-ce donc qui mettrait obstacle à la vente d'un mur mitoyen sinon la qualité de ce mur, inutile sans l'héritage qu'il clôt? Et n'est-ce pas, aussi, uniquement l'inutilité des objets de notre indivision forcée, envisagés individuellement, qui serait la cause de l'absence certaine des acquéreurs? N'est-ce pas elle, plutôt que l'état de communauté, qui interdit à ces objets de passer fréquemment dans des mains nouvelles?

C'est, à peu de chose près, ce qui a lieu pour les cas des tombeaux ou des souvenirs de famille. Là, aussi, il s'agit d'objets qui ne sont pas naturellement faits pour changer de propriétaires, pas plus que pour être partagés. Sans doute, le caractère indisponible des biens est-il encore accentué, puisqu'absolu ; sans doute leur mise hors du commerce est-elle plus visible, parce que complète; mais, dans ces hypothèses comme dans les nôtres, nous trouvons les mêmes rai-

sons à la base de la communauté perpétuelle : l'insignifiance économique de la chose commune, jointe aux avantages certains du maintien indéfini de l'indivision.

Ces raisons sont assurément celles qui ont décidé de la validité de l'indivision forcée conventionnelle dans le droit romain, dans notre ancien droit, comme aussi dans la jurisprudence moderne ; ce sont certainement elles qui ont suffi pour que jamais n'ait été contesté le caractère licite d'une communauté perpétuelle dont l'objet était un bien accessoire, indispensable à deux ou plusieurs propriétés principales. Certes, de pareils motifs sont surtout des constatations de fait ; mais, personnellement, nous les avons appuyés sur une base juridique découlant de la conception de la propriété d'affectation, ce qui les fortifie singulièrement et rend la solution inattaquable. Il n'empêche que le résultat n'avait jamais fait doute pratiquement, et que, pour avoir été plutôt senties qu'exprimées, les idées que nous avons dégagées sur ce point avaient amené à une conclusion bien ferme, identique, du reste, à celle à laquelle nous aboutissons pour notre part.

SECTION II

DE LA CLAUSE D'INDIVISION FORCÉE PORTANT SUR DES BIENS AFFECTÉS A LA COMMUNAUTÉ PERMANENTE PAR LA VOLONTÉ DES CONTRACTANTS.

Une deuxième catégorie de clauses d'indivision forcée doit, à notre sentiment, être admise d'une façon aussi certaine que celle que nous venons de signaler. Cette seconde catégorie comprend les conventions, proprement dites, dans lesquelles l'affectation des biens à l'indivision perpétuelle résulte non plus obligatoirement de la nature propre de la chose indivise, mais, avant tout, de la volonté des parties. C'est, par exemple, le cas d'une maison d'exploitation laissée commune entre plusieurs propriétaires fermiers.

D'une façon générale, l'objet indivis, pris en soi, est destiné à circuler ; il a une valeur vénale ; il est dans le com-

merce. Des personnes l'acquièrent, ou le recueillent ensemble, et elles décident de le posséder indéfiniment dans l'état de communanté. Pour cela, elles l'affectent à un but spécial dont la réalisation requiert l'indivision forcée... C'est assez dire que le point de départ est, ici, totalement différent de celui qui nous a servi à propos de la catégorie précédente.

L'importance de la situation qui nous occupera maintenant s'aperçoit tout de suite. Par convention, on va rendre un bien indivis à perpétuité ; on va en empêcher la libre circulation ; on va créer vraiment une propriété à part de celle à laquelle le législateur a songé. Comme, d'un autre côté, il ne peut s'agir de restreindre à telle ou telle classe de biens la possibilité de servir d'objet à la communautée forcée, les cas d'application d'une pareille communauté seront innombrables ; en tout cas, c'est surtout à leur sujet qu'on pourra parler le plus exactement de « clause d'indivision forcée ».

Cependant, l'ampleur même de la question nous avertit assez qu'il faut avancer ici avec prudence ; les conséquences qui peuvent en résulter sont trop graves pour que nous allions au hasard, et ce qui, principalement, doit nous rendre circonspect c'est l'aspect tout nouveau, croyons-nous, sous lequel nous venons de poser cette question. Il importe donc que nous nous demandions avec soin à la faveur de quelles circonstances un accord de volontés peut aboutir à l'indivision forcée, comment il se fait que les inconvénients de la communauté pourront être évités, et comment, aussi, la circulation des biens pourra être atteinte impunément, voire même encouragée. Nous devrons nous rendre compte que rien ne serait plus nuisible à l'intérêt des particuliers et à l'intérêt public que de ne pas autoriser, sous certaines conditions, l'affectation des biens à une indivision perpétuelle ; nous apercevrons ainsi que le principe de l'autonomie des volontés doit l'emporter parfois sur certaines autres règles abstraites.

Mais ce principe de l'autonomie des volontés ne saurait assurément donner une latitude absolue aux parties, et jamais il ne leur permettra, sans réserve, de créer une situation extralégale.

Certes, il s'agit là d'un principe reconnu de la façon la plus

large par le Code civil lui-même. La loi ne soustrait-elle pas, en effet, l'individu au « fait du prince » lorsqu'elle réduit les pouvoirs de l'Etat sur la propriété à un rôle de réglementation et d'organisation pratique ? Ne consacre-t-elle pas le droit du propriétaire lorsqu'elle ne déclare celui-ci contraint de céder sa propriété, même pour cause d'utilité publique, que moyennant une juste et préalable indemnité ? En un mot, ne défend-elle pas à l'Etat de toucher à l'essence des droits, à leur *substratum*, et ne Lui reconnaît-elle pas une seule mission : celle de réprimer les abus ? Surtout, il ne serait pas possible de consacrer plus pleinement l'autonomie des volontés que ne l'a fait le Code civil en matière d'obligations ; car l'article 1134 donne aux parties une souveraineté presque absolue pour passer des conventions quelconques, pour restreindre ou relâcher les catégories légales ? Il n'est pas jusqu'à la formule employée à ce sujet, « les conventions légalement formées *tiennent lieu de loi* à ceux qui les ont faites », qui n'indique clairement la suprématie de la volonté individuelle. Et rien n'est plus libéral que cet article 6 du Code civil qui donne *a contrario* le pouvoir d'écarter par convention l'application des lois, pourvu qu'elles ne concernent pas l'ordre public et les bonnes mœurs. Le législateur s'incline donc de lui-même devant la manifestation de la volonté des parties : tantôt il le dit expressément et tantôt il le laisse entendre (1).

Malgré tout, on ne peut certainement songer à assurer le respect des volontés les plus divergentes, des fantaisies les plus contradictoires, sous le simple prétexte qu'elles sont exprimées et qu'elles correspondent ainsi à l'intention certaine des contractants. Il y a des limites forcées à la liberté des conventions, et la vie de la société n'est qu'au prix de certaines exclusions. Il ne faut, en tout cas, jamais sacrifier un intérêt social de quelque importance au caprice des individus, à moins qu'on ne veuille précipiter la ruine et la désorganisation de l'ordre établi. Des nécessités d'essence supérieure et générale, des lois naturelles, primordiales et

1. Comp. A. Boistel, *Le Code civil et la philosophie du droit, Livre du Centenaire*, t. I, p. 48.

indiscutables doivent indispensablement gouverner les institutions juridiques et sociales, et nul ne saurait se flatter d'y échapper.

Ce qui s'impose donc, c'est de peser attentivement les divers intérêts en présence, intérêts particuliers et intérêts généraux, pour assurer la supériorité aux plus considérables c'est-à-dire, et tout compte fait, aux plus avantageux pour la société. La tâche est souvent délicate ; elle est toujours nécessaire. On ne bâtit pas sur des ruines ; on s'aide de principes vitaux et organiques ; on ne peut les exclure en les contredisant. S'il est très beau de vouloir sauvegarder une situation spéciale, encore ne doit-on pas le faire au détriment d'éléments respectables et intangibles.

Mais il faut bien se rendre compte, tout d'abord, qu'il est certainement des inconvénients de l'indivision ordinaire que la clause d'indivision perpétuelle va visiblement supprimer ce qui, au moins dans cette mesure, la mettra déjà d'accord avec les règles générales que nous venons de formuler.

L'indivision entre héritiers que nous pouvons prendre comme type de comparaison, provoque, on le sait, un danger immédiat et l'un des plus considérables qui soient en cette matière : elle rassemble, autour d'une même chose, des personnes qui s'ignoraient le plus souvent encore la veille et dont les goûts, le caractère, l'éducation, la position sociale sont sans doute fort dissemblables. Quoi d'étonnant à ce que ces personnes ne s'entendent pas ? Ne serait-il pas plus étrange, au contraire, qu'elles s'entendissent longtemps ? Il est donc à craindre normalement que les droits équivalents qu'elles possèdent sur la chose commune deviennent d'un exercice difficile, ou même impossible, par suite des rivalités incessantes qui naîtront entre elles. Ces rivalités existent, pour ainsi dire, à l'état latent; elles n'attendent qu'une occasion pour éclater ; et l'on sait assez combien l'indivision, par les coudoiements ou, à tout le moins, par les rapprochements auxquels elle oblige, excite les animosités et exagère les inimitiés.

Au contraire, notre indivision perpétuelle exige une convention ; par conséquent, elle mettra en présence uniquement des personnes qui se seront recherchées, choisies et, en tout cas, voulues. Non pas que la considération des personnes

apparaisse ici comme absolument essentielle ; mais c'est un fait pourtant que, sans un accord de volontés affectant l'objet de la convention à une indivision perpétuelle, cet objet n'eût jamais été commun, ou ne fût jamais resté que précairement commun. Il est donc évident que les parties au contrat, qui passent ensemble un acte libre, entrent par là même en relations l'une avec l'autre, ou les unes avec les autres. Aussi, dès la réalisation du contrat, ne se dressent-elles pas en face l'une de l'autre comme des personnes étrangères ; mais, au contraire, elles se présentent comme des personnes qui savent nettement ce qu'elles ont voulu, l'ont même exprimé formellement et ne désirent qu'une chose : parvenir au but qu'elles se sont volontairement assigné. Si bien que, en somme, c'est la poursuite d'une fin précise commune qui, toujours et pardessus tout, dominant et rejetant à l'arrière plan l'élément purement personnel, décide de l'avantage de la situation. Aussi bien que dans la première catégorie de cas d'indivision forcée, sur laquelle nous nous sommes déjà expliqué, on connaît la situation de la chose indivise. Seulement, au lieu que ce soit cette chose qui impose la communauté, ce sont les parties qui spécifient celle-ci expressément. Cependant, qu'à cela ne tienne ! Le point de départ est différent, le résultat reste identique. En effet, la perspective d'un but à réaliser supprimera toutes les contradictions et tous les heurts qui se produisent dans cette indivision purement accidentelle qu'est l'indivision entre héritiers.

Comme nous voilà loin alors de la définition normale de l'indivision : état chaotique, parce que sans aspiration commune ! Au contraire, ici, on agira de concert, on joindra naturellement ses efforts, on ne profitera de l'objet commun que dans le sens de son affectation et en vue d'en retirer tous les profits qu'il est susceptible de procurer. A moins de supposer qu'un copropriétaire se veuille nuire à lui-même en nuisant, de parti pris, aux autres communistes — et ce sera là un genre de suicide exceptionnel —, on peut certifier que l'entente régnera entre indivisaires et que l'harmonie entre eux fera sentir ses bienfaisantes conséquences.

De par leur origine, l'indivision entre cohéritiers portant sur l'ensemble des biens successifs, et l'indivision volontaire

entre particuliers quelconques portant sur un bien déterminé, ces indivisions sont foncièrement différentes ; elles devaient logiquement l'être aussi par leurs résultats.

L'antithèse que nous indiquons entre ces deux sortes de situations indivises a sans doute été aperçue par notre jurisprudence, et c'est probablement ce qui l'a poussée à valider de ces clauses d'indivision forcée dont nous parlons. Ne reconnaît-elle pas comme licite la convention par laquelle des personnes décident de garder en commun un pressoir qui leur servira à pressurer les raisins ou les pommes provenant de leurs propriétés ? Ne valide-t-elle pas aussi la clause de communauté forcée d'une scierie ? Or, il est bien évident qu'ici ce n'est plus l'objet de la convention qui veut l'indivision, ce sont uniquement les parties. Par contre, il est facile de se rendre compte, à l'aide de pareils exemples, de l'absence de point de contact entre l'indivision qui naîtra des situations ainsi réglées et l'indivision normale ; car, d'une part, le pressoir ne peut servir qu'à une fin déterminée : l'écrasement des fruits, et la scierie, d'autre part, ne pourra être utilisée qu'en vue d'un but parfaitement précis : l'exploitation de bois, la confection de planches, suivant les machines qu'elle possédera. Assurément, ni l'un ni l'autre de ces objets ne provoquent la communauté forcée ; seulement, celle-ci une fois spécifiée quant à eux, ils ne peuvent qu'être appelés à remplir leur destination particulière ; il ne viendra jamais à l'idée de leurs copropriétaires de les employer à autre chose qu'à ce à quoi ils doivent naturellement servir.

Mais, pour que se produisent les conséquences heureuses que nous réclamons de notre indivision forcée, il est essentiel que le but assigné à la chose commune soit exactement connu, et qu'ainsi la nature de l'objet ne prête pas à des doutes sur sa destination. Il faut donc que la convention des parties soit parfaitement explicite sur ce point. Un copropriétaire ne doit pas pouvoir prétendre à faire de la chose indivise un usage qui ne serait pas adéquat à la fonction sociale et économique de cette chose, ou qui ne correspondrait pas, à tous égards, au service qu'un autre copropriétaire avait entendu réclamer du même objet. S'il en était autrement, nous retomberions infailliblement dans les inconvé-

nients de l'indivision ordinaire, et nous nous heurterions, sans qu'il fût possible de l'éviter, contre la règle prohibitive de l'article 815. Cet article nous fournit, en effet, la preuve certaine de l'insuffisance de la seule manifestation expresse de volonté pour assurer la validité de la communauté perpétuelle ; car il interdit, dans son deuxième alinéa, l'indivision conventionnelle ultra-quinquennale. Donc, il ne peut être question de passer outre à cet article que si nous sommes, sans contredit, en dehors des cas qu'il a entendu viser, c'est-à-dire si nous aboutissons seulement à une indivision qui, loin de susciter des désordres entre les communistes, créera entre eux, au contraire, un lien purement sympathique. Or, on y arrivera exclusivement en délimitant d'une façon ferme et nette le but à poursuivre, en spécialisant l'affectation de la chose commune, nous voulons uniquement dire, en déterminant cette affectation sans ambiguïté. C'est là, en tout cas, une des conditions que nous croyons indispensable, pour les raisons indiquées à l'instant, à la validité de la clause d'indivision forcée.

Une pareille condition nous rapproche alors tant soit peu de l'hypothèse des sociétés, tout comme la première catégorie d'exemples d'indivision forcée nous faisait songer tout de suite à l'hypothèse de la mitoyenneté des clôtures. Pour se rendre compte, d'ailleurs, du rapprochement qui est à faire entre la convention de communauté perpétuelle dont nous parlons, d'une part, et les sociétés, d'autre part, il suffit de se rappeler de quelle façon s'analyse le patrimoine social. Il est formé, avons-nous dit, de parties du patrimoine des associés, distraites du tout et vouées par une affectation volontaire à une destination unique qui n'est autre que le but de la société. Dans le cas qui nous occupe maintenant, il s'agit d'un bien qui ne rentre dans le patrimoine des communistes que d'une manière incomplète et toute spéciale puisqu'il est commun ; et s'il a cessé ainsi d'être un objet de propriété exclusive, c'est à la suite de son affectation, de la part des copropriétaires, à une fin prévue qui est tout simplement le but de l'indivision perpétuelle. Certes, s'il est vrai que toute propriété soit une propriété d'affectation, nous avons nécessairement toujours affaire à des objets de propriété

subordonnés à un but ; mais la comparaison de l'indivision forcée avec les sociétés est, ici, typique ; car l'exclusion plus ou moins totale de certains biens du patrimoine ordinaire se retrouve dans les deux situations et le reste est souvent une question de nuances (1).

Parmi les sociétés de biens, il en est une d'une forme toute spéciale à laquelle on pense plus particulièrement lorsqu'on parle de la clause d'indivision forcée : c'est la société entre époux. En ce cas, en effet, le fonds social est resté un fonds commun, un fonds indivis qui n'a pas encore été masqué par l'idée de personnalité morale. Si l'indivision est alors avantageuse, c'est qu'elle est convenue en vue d'un but précis : la conservation ou l'augmentation du patrimoine commun. Or, dans les hypothèses d'indivision forcée qui nous occupent on cherche également et uniquement à faire remplir à la chose commune le rôle auquel elle est destinée.

La notion de convention éveille, d'ailleurs, tout naturellement l'idée d'une chose féconde en bons résultats. Se soucierait-on jamais sans cela de s'engager par un contrat ? On peut se tromper, c'est certain, sur l'issue de l'affaire ; mais l'imprudence ou la maladresse possibles n'ont jamais été la cause de la disparition d'une institution, sinon aucune ne vivrait. Et, en particulier, l'accord des volontés semble tellement exclusif des dangers de l'indivision que M. Laurent a pu écrire — et sur ce point il résumera en partie notre pensée — « qu'il faut poser en principe que l'article 815 ne concerne que les cas où l'indivision résulte d'une communauté de fait, sans concours de consentement, sans but commun : telle est l'hérédité de quelque nature qu'elle soit. Ce n'est pas par leur volonté — continue cet auteur — que les héritiers sont devenus copropriétaires ; ils n'ont aucun intérêt à maintenir cette indivision de hasard, précisément parce qu'elle est accidentelle ; leur intérêt est, au contraire, qu'elle prenne fin le plus tôt possible. Il en est tout autrement quand la communauté est volontaire et qu'elle est stipulée pour atteindre une fin

1. C'est que, bien entendu, nous n'entendons nous placer qu'au seul point de vue de la constitution licite des institutions de la société et de la clause d'indivision forcée ; nous ne pensons nullement à leur fonctionnement qui diffère totalement de l'une à l'autre.

commune : telle est la communauté entre époux ; elle a un but qui est d'ordre public aussi bien que le mariage : c'est d'unir les époux par l'intérêt comme ils le sont par l'affection ; dès lors, la demande en partage ne se concevrait pas : l'article 815 est étranger à cet ordre de choses. Nous croyons que le même principe est applicable dans tous les cas où l'indivision résulte d'une convention librement contractée (1) ».

Est-il utile d'ajouter, après ce que nous avons déjà dit, qu'il y a, de la part de M. Laurent, une exagération évidente dans la généralisation de sa conclusion ? Toute convention librement contractée ne pourrait pas, en effet, prolonger l'indivision au delà de cinq ans s'il s'agissait d'une indivision susceptible de provoquer des désordres ; car alors l'article 815, alinéa deuxième, trouverait son application. Il est également inexact, et à l'inverse, que les indivisions non conventionnelles soient, par là même, toujours précaires : la mitoyenneté, par exemple, peut être forcée et n'avoir pas d'accord de volontés à sa base, puisqu'un propriétaire peut obliger le propriétaire du fonds qui avoisine le sien à lui céder la mitoyenneté de son mur de clôture (article 661 du Code civil). Aussi, ne pouvons-nous retenir de la citation précédemment faite que ce qui est la confirmation des idées déjà dégagées par nous. Et, alors, nous pouvons dire que la convention d'indivision perpétuelle, pour être licite, devra, au minimum, porter sur un bien, ou sur des biens nettement déterminés que leur destination précise rendra avantageux pour les copropriétaires. En effet, ceux-ci devront se servir des choses indivises en vue d'un but fixé qui, les guidant impérieusement, empêchera les contestations de naître entre eux et les préservera, par suite, de l'incohérence (2).

1 Laurent, *Principes du droit civil*, t. X, n° 233.

2. Il est curieux de remarquer que c'est M. Laurent, l'adversaire de l'indivision forcée, qui nous sert ici de point d'appui, en partie du moins. Il ne s'oppose donc pas, ou, en tout cas, il ne dit pas qu'il s'oppose à l'indivision perpétuelle résultant d'une convention librement passée entre copropriétaires Ce qui lui a donc paru uniquement dangereux et inadmissible, c'est le fait d'écarter l'action en partage dans des situations toutes faites que ne peuvent pas modifier, que n'ont pas créées les indivisaires (dans le cas de cours communes par exemple). C'est qu'il n'a pas pressenti le rôle invincible de l'affectation des objets indivis et qu'il n'a pas assez mis en balance les inconvénients d'une licitation et les avantages de l'indivision forcée. Telle est, en tout cas, l'explication que nous croyons juste du passage que nous avons cité ; mais comme M. Laurent s'est toujours

Bien plus, nous devons dire que la perpétuité de l'indivision s'impose en pareil cas. On conçoit, en effet, l'intérêt des copropriétaires à ne pas être à la merci les uns des autres, mais, au contraire, à être préservés dès le début, et d'une façon définitive, contre une demande en partage qui ne pourrait que leur causer des désagréments en mettant fin, à un moment inopportun, à un état de choses incontestablement profitable. Affectée à un but, l'indivision doit assurément durer autant que lui, quel qu'il soit ; c'est, au surplus, le seul sens possible du qualificatif « perpétuel ».

Mais il ne suffit pas que le but de la clause d'indivision forcée soit précis pour qu'une pareille clause puisse être rendue valable ; encore faut-il supposer que le but qu'on lui assigne ainsi est possible et licite.

Certes, le principe de l'autonomie des volontés ne s'est pas trouvé contredit jusqu'à présent et nous avons montré, au contraire, que les inconvénients de l'indivision étaient supprimés par le fait seul de l'exigence d'une affectation spéciale touchant la chose commune. En effet, les copropriétaires se trouvent unis et soutenus par un espoir identique ; ils travaillent à la réalisation d'une même vue ; ils savent où ils vont et ce vers quoi ils tendent.

Cependant, il ne s'agit là que de la sauvegarde d'intérêts particuliers ; et si nous avons bien, alors, un remède au danger de l'indivision normale qui, elle, n'a rien pour stimuler l'entente ni pour provoquer l'accord, tout au moins doit-on examiner si l'intérêt social n'a rien à redouter de la création de communautés forcées conventionnelles, si, sans en demander le rejet absolu, il ne réclame pas pourtant certaines restrictions à son admission, s'il n'impose pas néanmoins certaines conditions à sa validité.

Or, nous connaissons un inconvénient d'ordre général qui résulte de l'état d'indivision : c'est l'entrave à la libre circulation des biens. Nous avons donné plus haut les raisons pour

gardé de parler d'une convention possible d'indivision perpétuelle, comme il a, au contraire, déclaré, autre part, formellement et sans restriction, qu'il n'y avait jamais d'indivision forcée (t. VII, n° 483), nous n'avons pu le représenter, en étudiant la clause de communauté forcée dans la doctrine, que comme un de ses adversaires irréductibles. Il y a ici une contradiction partielle et apparente sur laquelle il eût dû, semble-t-il, s'expliquer plus clairement.

lesquelles personne ne se souciait normalement d'acheter des parts indivises. On n'imagine pas facilement, avons-nous dit, que quelqu'un se jette, de parti pris, dans une situation pleine d'inconvénients sérieux et féconde en conséquences fâcheuses ; et on comprend aisément, avons-nous ajouté, combien la possibilité d'une demande en partage, brusquement intentée, est de nature à éloigner les acquéreurs. Mais, dans les situations d'indivision forcée que nous étudions maintenant, ce ne sont pas, en tout cas, de pareils motifs qui peuvent rendre compte d'obstacles apportés à la libre circulation des biens. Pourquoi, apparaît-il, ne trouverait-on pas un acheteur, s'il s'agit pour celui-ci d'obtenir un résultat avantageux et qu'il sera certain de ne pas se voir enlevé d'une façon intempestive? Au reste, la situation perpétuellement indivise a été jugée la seule convenable pour permettre d'aboutir à un but visé. Comment, alors, se représenter que, ce but étant resté le même, l'un des contractants ne puisse pas trouver à céder sa part rapidement et à en trouver un prix raisonnable? On ne saurait donc assimiler le cas d'indivision forcée à celui de l'indivision ordinaire quant à l'objection économique tirée du principe de la transmission des biens sans entrave.

Et pourtant, cette objection existe certainement en présence d'affectation volontaire d'un bien à une destination à jamais indivise. Pour ne se pas formuler d'une façon identique, elle est peut-être même plus absolue, ou plus considérable, dans la mesure où elle s'appliquera, et cela malgré la première apparence. A tout le moins, on peut affirmer son existence avant même tout examen fouillé de la question ; car l'indivision, par son essence seule, implique une gêne évidente dans la disposition des choses qui en sont l'objet.

Il y a là un inconvénient inhérent à l'institution de l'indivision. Peut-être même est-ce lui qui a le plus vivement frappé le législateur ; et on ne se tromperait pas, sans doute, en tenant pour prouvé que si l'indivision est considérée, d'une façon générale, comme une situation fâcheuse dont il est naturel qu'on puisse sortir rapidement, c'est à peu près uniquement parce qu'elle constitue un obstacle à la libre disposition des biens (1).

1. Comp. Alb. Wagner, *Revue trim. de droit civil*, année 1907, p. 314.

Aussi, nous faut-il savoir exactement dans quelles proportions un pareil obstacle se rencontrera dans notre hypothèse d'indivision forcée; et il importe assurément de bien formuler ici le problème de l'objection économique pour voir, dans ce cas, quelle est précisément son importance. Quand nous connaîtrons clairement le reproche qui pourrait être adressé, à cet égard, à la validité de la clause de communauté perpétuelle, nous pourrons seulement alors tenter d'y répondre, chercher par quels moyens, et s'il en existe, il est loisible de l'anéantir, et trouver quelles conditions seront nécessaires pour empêcher qu'il vienne même à l'esprit l'idée de l'énoncer.

Remarquons, tout d'abord, qu'il n'y a jamais, au pis aller, qu'une impossibilité pratique de vendre des biens indivis et qu'aucun principe de droit n'en interdit la transmission. Théoriquement, donc, les objets communs ne sont aucunement indisponibles; et, puisqu'on laisse les copropriétaires disposer de leurs parts (1) comme ils l'entendent, ou plutôt comme ils peuvent le faire, rien ne s'opposera, pour reprendre un exemple qui nous est familier, à ce qu'une personne vende la forêt qu'elle possède à titre exclusif et, avec cette forêt, le droit indivis qu'elle a dans une scierie possédée en commun. Il n'y a pas autre chose alors que la substitution d'une personne à une autre avec tous les droits de cette autre, droits exclusifs sur la forêt, droit indivis dans la scierie. On ne peut assurément pas dire qu'il y ait ici une impossibilité pratique à se débarrasser contre argent des droits en question; car la situation avantageuse pour l'un le sera également pour un autre qui en retirera les mêmes profits que son prédécesseur. A la supposer désavantageuse, la transmission des parts sera certainement plus difficile; mais, en ce cas, cela ne tiendra pas à la nature indivise d'un certain objet, la scierie dans notre exemple; cela proviendra simplement du peu de bénéfices que laisserait l'affaire. Aussi, semble-t-il qu'on puisse dire, en pareille occasion, qu'un propriétaire cédera avec facilité les biens qu'il possède tout comme s'il s'agissait de biens essentiellement particuliers, objet d'une propriété exclusive.

1. Nous examinons, en effet, l'hypothèse d'une clause d'indivision forcée exclusive de toute autre; nous n'entendons pas, en particulier, qu'il y ait été greffée une clause d'inaliénabilité qui, au surplus, ne saurait être perpétuellement validée.

Peut-être, toutefois, y aurait-il là plus la conséquence d'une déduction logique que le résultat d'une constatation de fait. En effet, dans la situation que nous avons en vue, il s'agit d'une lourde succession à prendre. La mise en vente de propriétés à la fois exclusives et communes qui, il est vrai, seront parfois d'une importance minime, mais qui parfois, au contraire, atteindront à une importance considérable, cette mise en vente en bloc, en un seul lot, pourra bien ne tenter, comme acquéreurs, que des spéculateurs. Aussi le prix d'achat ne correspondra-t-il pas toujours à la valeur exacte des choses vendues, et cela nous rapproche un peu de l'indivision pure et simple.

Est-ce à dire que, pour empêcher un pareil résultat, on va scinder l'opération et céder les deux propriétés séparément ? Mettons les choses au mieux. Supposons possible un instant une pareille opération, ne serait-ce que pour rendre, par la suite, l'objection plus saisissable. Or, la difficulté pratique de vendre sera encore incontestablement plus grande que dans le cas précédent ; elle va même devenir totalement irréductible quant à l'une des deux propriétés. La forêt sans la scierie sera, tout d'abord, d'une valeur bien diminuée ; mais elle reste néanmoins une propriété indépendante ordinaire ; à ce titre, elle ne nous importe pas : elle circulera librement. Mais la part indivise dans la scierie, sans la forêt, ne va plus trouver aucun amateur. Et voilà alors précisément ce qui constituerait une réelle entrave à la circulation des biens et qui donnerait une importance énorme à ce principe économique en la circonstance ; car le bien commun est rendu pratiquement indisponible, et il en est ainsi visiblement dans tous les cas d'indivision forcée. En un mot, on doit tout vendre, accessoire et principal, si l'on veut vendre la part indivise.

En rétablissant d'ailleurs maintenant les choses comme elles doivent l'être, nous voyons qu'il y a, dans ce résultat, plus qu'une nécessité pratique ; il y a une véritable obligation théorique résultant de l'affectation. Si un bien est affecté, comme accessoire d'un autre bien, à une destination perpétuelle, il ne peut jamais être détaché du bien principal, à moins que, pour une raison quelconque, l'affectation primitive vienne à cesser.

Remarquons, du reste, que, à considérer le bien indivis en état de dépendance, c'est encore se placer au point de vue le plus favorable pour la vente ; car cela suppose un bien principal qu'on pourra aliéner en même temps que le bien accessoire.

Aussi, d'une façon générale et abstraction faite pour le moment de toute condition spéciale, pouvons-nous résumer d'un mot la situation en disant, d'une manière catégorique, que *l'indivision forcée immobilise la chose qui en est l'objet.*

C'est là, assurément, une conséquence d'une gravité exceptionnelle. En effet, il ne faut pas se dissimuler que, sur ce point, et à prendre le bien indivis en lui-même, l'immobilisation est complète, plus complète sans aucun doute que dans le cas d'indivision ordinaire où, si l'on vend à perte, on a encore l'espoir de vendre. Ici, dans l'hypothèse d'indivision forcée, le copropriétaire ne peut absolument rien faire de sa part commune ; il doit la conserver toujours; il ne peut pas, en tout cas, s'en défaire comme telle.

A dire vrai, et à bien examiner la question, c'est même pour cela que la clause d'indivision forcée est, pour les parties, d'un aussi grand avantage. Qu'ont-elles exactement voulu, en effet, sinon se réserver une situation inexpugnable ? Voici plusieurs propriétaires de forêts. Au lieu de construire autant de scieries qu'il y a de forêts à exploiter, ils en établissent une à frais communs et ils la déclarent en état d'indivision forcée. Ils se connaissent entre eux, comme nous l'avons déjà fait remarquer ; sans doute, ils finissent par disparaître les uns et les autres au bout d'un certain temps. Il n'importe ! le but de leur œuvre qui passe avant toute considération de personnes, les sauve des dangers de l'indivision. Quoi qu'il arrive, ils n'ont jamais à craindre une demande en partage ou en licitation qui leur causerait de considérables ennuis et leur occasionnerait des pertes énormes. Dès la confection de leur contrat, ils savent que le bien indivis est immuable et qu'il n'est pas destiné à circuler ; ils savent qu'aucun des copropriétaires ne peut réclamer sa part en ruinant par là l'exploitation tout entière. Ils sont à l'abri de ce côté, et c'est bien tout ce qu'ils veulent.

En fait, d'ailleurs, les ayants droit restent toujours les mêmes; la substitution d'un copropriétaire à un autre n'a le plus souvent lieu qu'à la mort d'un des copropriétaires, et ses héritiers laissent presque toujours à l'un d'entre eux le soin de s'occuper de l'affaire. Il y a une sorte de société, et encore dans laquelle on ne fait que très rarement appel à l'élément « externe » ; aussi n'est-ce guère que théoriquement que l'on a à craindre l'immixtion d'un étranger qui, dans l'intention de mettre, un jour, la main sur toutes les parts restantes, chercherait à jeter le trouble dans la situation créée (1).

Nous sommes véritablement en présence d'une *constitution de biens de main-morte* qui comble, sans nul doute, les désirs de ceux qui ont présidé à cette constitution. Reste à savoir maintenant si elle ne contredit pas l'intérêt général et s'il n'y a pas, dans son maintien, un danger sérieux et public pour la société.

Quand nous avons mentionné la première catégorie des hypothèses d'indivision forcée, nous avons dit d'un mot que l'objection économique n'avait, alors, aucune importance et que la société n'avait rien à redouter, en pareil cas, de l'immobilisation des biens communs. Du reste, c'était absolument évident ; car il n'était matériellement pas possible de faire circuler l'objet lui-même, abstraction faite de toute déclaration d'indivision. Mais, ici, il en est tout autrement; c'est, au contraire, le pacte d'indivision qui empêche, à lui seul, la disposition des biens communs. Ainsi, sans une convention semblable, le propriétaire exclusif d'une scierie pourrait vendre, au moment où il l'entendrait, une des machines qu'elle contient, ou même toutes les machines séparément ou en bloc ; il pourrait les transmettre facilement à d'autres et il se procurerait, sans retard, des sommes d'argent dont il ferait l'usage qu'il lui

1. Si l'immixtion indiquée se réalisait, par hasard, il faut alors avouer qu'elle pourrait ne pas être sans inconvénients. En droit, rien ne peut pourtant empêcher un copropriétaire de vendre tous ses droits, et il ne saurait être question de permettre aux autres copropriétaires d'exercer le *retrait* vis-à-vis de l'acquéreur étranger. Le retrait n'est, en effet, établi par l'article 841 du Code civil qu'en matière de cessions de droits successifs, et on se refuse même à l'admettre contre les cessions de droits indivis dans une communauté conjugale ou dans une société (Comp. Aubry et Rau t. IP, § 221, note 4, p. 579, t. V, § 359 *ter*, texte *in fine*, p. 241 ; Guillouard, *Traité du Contr. de Soc.*, n° 393 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité de Soc. du prêt., du dépôt*, 2e édition, 1900, n° 532).

plairait, pour la plus grande satisfaction du principe de la circulation des richesses. Au lieu de cela, une partie de sa fortune reste indisponible; il ne peut toucher à un bien indivis tant que l'indivision n'a pas cessé et, par hypothèse, elle est perpétuelle. Et alors, cette objection économique, que nous avons cherché à préciser le plus exactement possible, n'est-elle pas invincible? Si oui, il nous faudra rejeter purement et simplement l'institution tout entière de la communauté forcée conventionnelle. Au contraire, la règle abstraite de la libre disposition des biens n'est-elle pas à part de ces règles d'ordre public auxquelles l'article 6 du Code civil défend de déroger par contrat? N'y a-t-il pas parfois et, en particulier, n'y a-t-il pas ici des motifs supérieurs qui commandent de faire taire l'objection en question? S'il est vrai que l'indépendance absolue des biens peut seule permettre la disposition complète et sans entrave de ces biens, est-il donc certain que ce soit uniquement vers cette disposition que l'on doive toujours tendre? Ou bien ne doit-on pas, suivant les circonstances, avoir un autre idéal, aspirer à un autre but? En un mot, sera-t-on à jamais enfermé nécessairement dans cette règle de la circulation des biens?

Mais nous savons déjà qu'il est un principe qui domine tous les autres et qui les fait plier à sa convenance : l'affectation. Nous avons même vu plus spécialement que, l'affectation le demandant, la libre disposition des biens était battue en brèche, plus ou moins complètement, par la loi elle-même (1).

De prime abord, rien donc ne nous interdit de penser qu'il puisse en être également ainsi dans l'hypothèse de la clause d'indivision forcée. Seulement, comme il est incontestable que, sans cause spéciale et légitime, la seule volonté particulière ne peut suffire à mettre de côté un principe aussi important et aussi général que celui de la libre circulation des biens, encore faut-il commencer par voir quelles sont les raisons d'être d'un tel principe. C'est uniquement si nous observons que les motifs d'existence de la communauté perpétuelle conventionnelle l'emportent sur ceux de la règle de la disposi-

1. V. *suprà*, p. 208.

tion des richesses, que nous pourrons alors, semble-t-il, tirer une conclusion dans un sens favorable à la validité de notre clause.

Il est indéniable que, d'une façon générale, le maximum de production des richesses est seulement obtenu au moyen de la circulation intense et, pour ainsi dire, incessante des biens de toutes sortes. Or, le développement de l'individualisme et de l'égalité civile, la suppression du système féodal, ont abouti depuis longtemps, chez nous, à la constitution de de la propriété libre avec tous ses attributs normaux et, en particulier, avec le droit de disposition. Au moment de la confection du Code civil, on peut dire, en tout cas, que c'était là le terme d'une longue évolution ou, plus exactement, le retour à un état de choses longtemps contrarié par la féodalité. Rien, donc, ne semble être plus en opposition avec le résultat qu'on vise que la fixation de richesses pour un temps, ou même à perpétuité, entre certaines mains qui, au surplus, seront souvent incapables d'en tirer tout le profit désirable. Au contraire, on tend visiblement à une chose : à la transmission des biens sans relâche ou au moins à titre éternellement possible. En effet, on finit ainsi par les faire arriver forcément dans le patrimoine de ceux qui les peuvent le mieux utiliser, qui sont le plus aptes à les exploiter. C'est là une remarque toujours faite par les économistes, et qui, d'ailleurs, se vérifie tous les jours. Donc, la propriété doit vivre, et elle ne peut vraiment manifester son activité qu'en changeant fréquemment de titulaire.

Or, c'est précisément un pareil changement qui rencontre un obstacle insurmontable dans la clause d'indivision forcée, puisque la part indivise de chaque copropriétaire n'est pas réalisable. Et, pourtant, la loi a formellement voulu assurer la libre circulation des biens, avec le désir très net de sauvegarder l'intérêt de la société, ; elle s'y est appliquée de toutes ses forces, d'autant plus que le législateur de 1804 avait encore le souvenir récent de certaines constitutions de biens de main-morte d'une valeur extraordinairement considérable et qui, par l'immobilisation et la stagnation qu'elles imposaient à leurs objets, présentaient un véritable danger économique.

Du reste, une considération politique ne fut pas non plus étrangère, en la circonstance, à la solution législative. On venait, en effet, de proclamer l'égalité entre tous les citoyens, et il ne paraissait guère compatible avec un pareil principe de laisser des particuliers ou des corporations accumuler en quantité des biens destinés à rester toujours figés là où ils se trouvaient, à grossir même indéfiniment et à atteindre des proportions inquiétantes pour l'équilibre social qu'avait rêvé la Révolution. Les régimes antérieurs avaient pu supporter de pareils états de choses qui s'accordent bien avec une organisation monarchique, avant tout aristocratique, mais qui ne peuvent plus convenir, c'est tout naturel, dans un pays qui s'inspire résolument d'idées démocratiques.

Quoi qu'il en soit, on doit assurer l'initiative individuelle qui est une condition ordinaire de l'utilisation des biens ; et les rédacteurs du Code civil se sont nettement proposé de faire respecter et triompher cette initiative, en écartant tout ce qui était de nature à la paralyser ou à l'anéantir. Un motif politique et, surtout, une raison économique ont donc amené notre législateur à reconnaître le principe de la circulation des richesses : c'est assurément ce qui explique le mieux la formule générale de la définition de la propriété, qui consacre pleinement, et sans restriction, la faculté, pour le propriétaire, de disposer librement de ses biens.

Lorsque le législateur du Code civil a été exceptionnellement obligé de contrevenir lui-même à la règle qu'il posait et qui l'inspira certainement, sans jamais l'abandonner, durant la confection de son œuvre, il ne l'a fait qu'avec les plus grandes réserves et comme à regret. Certes, il a autorisé l'indisponibilité de certains biens, ne serait-ce, comme nous l'avons vu, qu'en matière de substitutions et d'inaliénabilité dotale ; mais il est certain qu'en dehors de là, il a entendu prohiber la moindre gêne à la circulation des richesses. Il a posé une règle générale, puis il y a admis quelques exceptions ; il était, sans aucun doute, dans son esprit qu'on n'élargît pas le champ des exceptions au détriment de la règle. Et ainsi, au total, nous avons un motif juridique contre l'admission de la clause de l'indivision forcée. Mais les raisons que nous venons de rappeler brièvement, et qui ont décidé de

la conception légale, ne sont assurément pas indélébiles. Et ce fut une grosse erreur de la part des rédacteurs du Code civil de croire que tout était réglé pour le mieux quand ils eurent permis aux biens de circuler facilement, de se figurer la question définitivement résolue par le seul énoncé de la règle de la libre disposition des choses. On a déjà répondu avant nous (1) que l'interprète actuel ne saurait être lié par les conceptions économiques des législateurs de 1804 ; on s'est demandé s'il était bien vrai que la propriété eût pour unique fonction sociale d'être un instrument de production et de développement de la richesse : et on a prouvé que non (2). Pour notre part, nous avons dit ailleurs ce que nous réclamions de l'institution de la propriété ; nous lui avons alors reconnu un rôle supérieur : celui de permettre à une chose d'atteindre son utilité la plus grande, et cela d'après sa destination (*Suprà*, pp. 208-211). Nous avons même ajouté que la conception légale, à ne voir en elle que l'expression d'une partie de la vérité, s'accordait à la rigueur avec cette conclusion ; car toutes les fois que le législateur lui-même a entravé la circulation des biens, c'est que ces biens sont naturellement, ou par sa volonté, affectés à un but (*Suprà*, p. 221). Du reste, c'est cette constatation seule qui nous a permis d'avancer en notre matière et de poser, tout de suite, la question suivante : Pourquoi des parties ne pourraient-elles pas créer une propriété d'affectation aboutissant à l'indivision forcée ? En effet, nous savons que l'objection tirée de la circulation obligatoire des biens ne pourra jamais être recevable, en la circonstance, que si elle surpasse en gravité les conséquences funestes résultant de l'immobilisation des biens ?

Donc, il y a ici deux règles abstraites en présence qui toutes deux, selon les cas, ont reçu des applications. Il faut choisir entre elles ; et on ne peut se décider qu'en faisant la balance des avantages et des inconvénients résultant de chacune d'elles. C'est même pourquoi nous avons dû préciser le sens et indiquer les motifs d'existence du principe de la circulation des biens.

1. Bretonneau, *thèse citée*, pp. 178 et suiv.
2. Bretonneau, V. aussi p. 139.

En acceptant l'indivison forcée conventionnelle, on porte, semble-t-il, préjudice à l'intérêt social qui a naturellement tout profit à retirer de la libre disposition des biens ; mais, en condamnant l'indivision forcée, on porte atteinte à des intérêts privés. Lesquels sont les plus respectables ? Lesquels se résument en une plus grande somme d'utilité ? Toute la question est là, car — et nous l'avons dit plus haut — l'intérêt général peut empêcher l'essor de l'autonomie des volontés ; mais on ne devra pas hésiter à admettre, à titre de possibilité juridique, la clause d'indivision forcée si elle l'emporte, au point de vue indiqué, sur la règle économique que nous venons d'expliquer. En effet, c'est toujours la société qui gagnera, finalement, à ce que l'on rende valable une institution qui assure la satisfaction des intérêts privés et légitimes, même aux dépens d'une formule théorique. D'ailleurs, l'intérêt social est-il autre chose que le total des intérêts particuliers bien entendus ?

En tout cas, nous devons déjà écarter d'un mot l'inconvénient politique qu'on ne saurait, en effet, sérieusement reprocher à la clause d'indivision forcée de faire naître. Il n'y a de danger pour l'Etat que lorsqu'il y a danger d'accroissement continu de richesses immobilières, ou lorsqu'il est à craindre que l'on rassemble, dès le début, dans les mêmes mains, des biens considérables qui ne sont pas destinés à en sortir. Or, dès l'instant du contrat, au contraire, la convention de communauté perpétuelle doit avoir un but parfaitement défini et, surtout, elle doit porter sur un bien nettement déterminé. Sans doute, ce bien peut être important ; il ne le sera jamais assez pour tenir en échec la puissance étatique. Car en quoi serait-il plus redoutable qu'un bien fût possédé par deux ou plusieurs personnes, que par une seule, comme il est arrivé souvent qu'il fût possédé auparavant ? Sans doute, aussi, ce bien n'est pas immuable et il peut y être touché ; mais il n'y sera jamais fait que des améliorations et des réparations qui ne compromettront pas la sécurité publique. C'est qu'aussi bien nous n'avons pas affaire à une société particulière proprement dite dont les capitaux en espèces, dont les biens immobiliers atteignent parfois à une valeur colossale. Et autant on comprend l'intérêt de l'Etat à

veiller sur la création de pareilles situations, à limiter ou à réglementer leur extension, autant on ne comprendrait pas qu'Il intervînt dans le règlement d'intérêts purement individuels dont l'objet n'est rien moins qu'important pour Lui. Il doit, politiquement parlant, se désintéresser d'une maison indivise, ou d'un pressoir commun entre plusieurs personnes, de la même façon que si ces choses, ou d'autres, étaient l'objet d'une propriété exclusive.

L'inconvénient économique pur est plus grave. Non pas qu'il soit difficile d'apercevoir que l'absence de circulation des biens indivis sera parfois avantageuse, plus avantageuse que ne pourrait l'être le résultat inverse. Mais il est précisément très délicat d'indiquer quand il en sera, *a priori*, forcément ainsi. A tout le moins, pouvons-nous dire que nous n'avons nullement la prétention de déclarer licites et valables toutes conventions portant indivision forcée. En effet une semblable solution serait inadmissible, justement en présence du principe économique sur la signification duquel nous nous sommes précédemment étendu. Seule, la comparaison entre les profits que l'on retirera de la situation ainsi créée et les inconvénients qui résulteraient du rejet de cette situation pourra fournir la réponse à la question de savoir quand l'intérêt privé devra l'emporter sur l'intérêt économique, étant donnée la manière dont on entend ordinairement celui-ci. Il faut bien se persuader de cette idée, en effet, que ce qu'on appelle l' « intérêt économique », ce qu'on résume sous la forme du principe général de la circulation des biens, est uniquement l'expression de ce qui est normalement nécessaire pour arriver à la plus grande somme d'utilité. De telle sorte que dans tous les cas où il en sera autrement, dans toutes les circonstances où il deviendra plus profitable pour le propriétaire d'un bien que ce bien soit immobilisé plutôt que d'être apte à circuler, dans toutes les hypothèses où ce sera ainsi un intérêt économique qui sera en jeu et qui contrariera l'intérêt économique ordinaire, on pourra plus exactement parler du déplacement de cet intérêt économique ; celui-ci passera de l'autre côté ; il se présentera avec des caractères opposés à ceux qu'on lui reconnaît toujours ; il serait devenu transfuge s'il n'était variable. On ne devra donc pas dire que

nous serons en face d'une situation qui contredit l'intérêt économique, en regardant celui-ci comme typique et intangible ; mais plutôt que nous serons en face d'une situation dans laquelle l'intérêt économique est différent de ce qu'il est dans la très grande majorité des cas.

Mais tout de même faut-il que nous nous rendions compte qu'il existe de ces situations dont leur reconnaissance comme perpétuellement communes est assurément légitime. Or, nous venons de dire qu'en tout cas des parties ne pourraient pas, par leur seule volonté et pour satisfaire un simple caprice, soustraire certains biens à la circulation ; donc la création de l'indivision forcée n'est certainement pas libre d'une façon absolue.

Une condition toute naturelle s'impose à sa base : les copropriétaires doivent avoir un *intérêt* à l'état de choses qu'ils veulent réaliser. N'est-ce pas, d'ailleurs, seulement cet intérêt qui pourra l'emporter en utilité sur celui qui résulterait de l'observation de la règle de la libre disposition des biens ? N'est-ce pas lui qui poura permettre au principe de l'autonomie des volontés de s'appliquer à l'encontre de l'objection économique ? Aussi, doit-il forcément se rencontrer.

Et alors, nous entendons qu'il doit s'agir d'un intérêt réel, sérieux ; car il serait trop facile d'immobiliser un patrimoine, peut-être considérable, en l'affectant à la garantie d'un avantage tellement faible qu'il pourrait, à juste titre, passer pour complètement illusoire. Voilà, certes, qui limite efficacement l'arbitraire de la volonté humaine ; et un pareil frein est d'ailleurs obligatoire. En effet, une convention dont l'emploi ne serait pas restreint au rôle d'assurer la satisfaction d'un intérêt légitime deviendrait nuisible et devrait être rejetée.

La clause d'indivision forcée apparaît donc comme l'auxiliaire indispensable d'un intérêt de ce genre, si toutefois celui-ci a quelque importance, et comme le moyen nécessaire de parvenir à la réalisation de l'affectation qui lui correspond. En d'autres termes, la situation doit sinon appeler impérieusement cette indivision, tout au moins la comporter ; et nous écarterions une clause de cette nature stipulée en dehors de tout intérêt évident qui en est le fondement même. Sans aucun doute, il faut que l'avantage poursuivi ne puisse pas

être obtenu par une autre voie : c'est la raison d'être et la justification directes de notre clause.

En quoi précisément va consister cet intérêt sérieux et légitime ? Nous ne pensons pas qu'un intérêt exclusivement moral suffise. Pour si respectable qu'il soit, celui-ci est, en effet, trop variable, trop contingent, trop difficilement saisissable ; il disparaît trop vite et sans qu'on puisse savoir exactement à quel moment. Où, du reste, commence l'intérêt moral ? Comment l'évaluer d'une façon assez sûre ? Et comment ne pas s'apercevoir que, se contenter d'un pareil intérêt, ce serait ouvrir la porte toute grande aux applications les plus diverses de l'indivision forcée et admettre de la façon la plus large, la moins facile à contrôler, c'est-à-dire la plus dangereuse, la clause qui les consacrerait ? D'ailleurs, l'intérêt moral est rarement exclusif de tout intérêt pécuniaire ou, plus généralement, matériel.

Même, un intérêt pécuniaire ne nous paraît pas suffisant, en soi, pour tenir en échec le principe de la circulation des biens ; et nous sommes convaincu qu'on ne peut rencontrer le déplacement économique dont nous parlions tout à l'heure que si on établit une relation de dépendance entre le bien indivis, objet de la convention, et un autre bien à l'utilité duquel il sera affecté. Car, admettre qu'un bien à l'état isolé puisse être voué à l'indivision forcée, ce serait permettre à des particuliers de l'immobiliser sans autre raison qu'une raison de convenance personnelle. Et nous ne voyons pas qu'il soit possible de passer un contrat par lequel on déciderait, par exemple, qu'une usine restera commune indéfiniment entre tous ceux qui l'ont construite à frais égaux. Ne serait-ce pas aboutir, en effet, à un résultat franchement illégal puisqu'une société entre ces mêmes personnes, et concernant l'exploitation de la même usine, ne serait pas valable indéfiniment (article 1869 du Code civil). Or, notre clause d'indivision forcée ne doit pas servir à tourner une règle posée par la loi ; elle doit, au contraire, s'accommoder avec toutes les prescriptions législatives et ne les contredire en rien.

Mais si nous envisageons maintenant le cas dans lequel le bien indivis est l'accessoire unique d'autres biens apparte-

nant à des propriétaires différents, nous apercevons un avantage économique à maintenir le bien indéfiniment commun, à lui conserver sa destination, à lui faciliter sa fonction sociale. Le législateur ne pourrait que se réjouir du résultat alors obtenu et qu'au surplus aucun motif ne nous empêchera plus d'obtenir, comme il est facile de s'en rendre compte. Nous supposons, en effet, un accessoire utile à deux ou plusieurs fonds : c'est, par exemple, la scierie servant à l'exploitation de plusieurs forêts ; elle suffit à elle seule à cette exploitation ; elle dispense de l'édification de nouvelles scieries ; elle n'oblige pas chacun des propriétaires d'une forêt à faire les frais souvent énormes d'une pareille installation ; elle est la cause d'économies notables ; elle supprime des dépenses inutiles. Si l'intérêt social trouve profit, comme nous l'avons dit, à la mitoyenneté des clôtures parce que celle-ci n'entraîne aucune perte de terrain, parce qu'elle diminue de moitié les sommes à débourser par chacun des propriétaires voisins, ce même intérêt social doit être satisfait, et pour les mêmes raisons, de la mise en état d'indivision forcée de la scierie en question.

L'économie politique n'aura plus, en pareil cas, une seule objection sérieuse à formuler. Il lui faut, en effet, encourager la meilleure utilisation possible du sol et même des ressources que chacun de nous possède. N'est-il pas évident que cette grande *loi du moindre effort*, en vertu de laquelle on cherche à obtenir le maximum d'effet avec le minimum de travail, est du domaine de l'économie politique puisqu'elle est du domaine universel? Or, il est incontestable que nous avons ici une application directe d'un semblable principe ; car une seule construction rendra les mêmes services que s'il y avait autant de constructions que de biens principaux. Si l'on veut bien également, et d'une façon générale, ne jamais perdre de vue cette autre règle économique supérieure d'après laquelle, étant donné le fait de l'accroissement plus ou moins rapide, mais continu, de la population, il importe aujourd'hui, comme d'ailleurs il importa aux jours anciens, de choisir toujours le mode d'exploitation du sol qui permettra de nourrir le plus grand nombre d'hommes sur une superficie donnée, si l'on a, sans cesse, un tel but présent à l'esprit, on conviendra

sans peine que ce but peut contrebalancer le principe de la libre circulation des biens et en triompher parfois. Et n'est-ce pas ce qui doit nécessairement arriver dans les situations que nous envisageons? Il y a vraiment, en semblables circonstances, un déplacement certain de l'intérêt économique ; car la société n'a que des avantages à retirer d'une bonne exploitation, d'une bonne utilisation du sol, puisqu'aussi bien en diminuant les frais, en supprimant les dépenses frustratoires, on produit à meilleur compte et on vend moins cher. Tout sera donc pour le mieux du moment que, pour finir, c'est le consommateur qui gagnera. Nous disons même, et voici qui justifie plus directement l'échec à la circulation des biens auquel nous aboutissons avec l'emploi de notre clause d'indivision forcée, nous disons que l'application de la règle économique ordinaire serait dangereuse et nuisible. Il serait antisocial, en effet, d'obliger à la création toujours coûteuse d'accessoires inutiles; et le même intérêt qui s'oppose au maintien de l'indivision normale, défavorable au développement de la richesse publique, demande ici que l'indivision subsiste tant que le but qu'elle vise peut être atteint.

Aussi, et en un mot, si nous avons affaire à un intérêt respectable dont on souhaite la satisfaction, nous devrons reconnaître force obligatoire à une prohibition de partage qui le consacre, à la condition que cette prohibition concerne un bien accessoire de plusieurs autres. Nous ne pouvons pas admettre, en effet, qu'on méprise des nécessités pratiques, ou même qu'on néglige des utilités de fait, uniquement pour satisfaire une règle abstraite, celle de la circulation des biens, en des cas où l'application de cette règle loin d'être féconde est, au contraire, absolument stérile. C'est pourquoi, en présence de cette alternative : ou bien appliquer le principe général qui ne présenterait que des inconvénients, ou bien le violer, ce dont on ne retirerait que des profits, nous hésitons d'autant moins à choisir le deuxième parti que nous sommes sûr, en le faisant, de permettre la création d'une institution conforme aux besoins de la vie.

Remarquons qu'aucune idée de vénalité ne vient ici se mélanger à l'idée d'accessoire dont nous exigeons que le bien indivis ait la qualité; car si nous écartons l'objection économi-

que, c'est à l'aide de principes généraux qui dominent toute question d'importance matérielle. Aussi disons-nous qu'il faut se garder soigneusement ici d'une confusion que le langage courant, l'acception terminologique usuelle, prêteraient à commettre. En effet, on se figurerait à tort qu'en demandant que le bien commun soit l'accessoire de biens principaux, nous entendons qu'il s'agisse forcément et implicitement d'un objet d'une valeur inférieure à celle que possèdent les propriétés principales. Cela arrive souvent; cela arrivait même toujours dans la première catégorie de cas d'indivision forcée que nous avons dégagée précédemment. Il est évident, ainsi, qu'une cour, une ruelle où un puits ont une valeur vénale moindre que les maisons, même modestes, dont ils dépendent ; mais dans les cas qui nous occupent pour le moment le contraire pourra fréquemment se produire. Laissons donc au mot « accessoire » sa signification précise et étymologique ; entendons par là « tout ce qui s'ajoute à la chose principale », et abstenons-nous de compliquer cette notion en faisant intervenir cette vue un peu étroite de « prix d'argent ». Faisons appel à nos souvenirs de droit romain et remettons nous en mémoire la théorie de l'accession ; la valeur marchande n'influait pas, alors, sur la qualification de l'objet et un brillant, joyau précieux, n'en était pas moins l'accessoire de la bague, même d'un vil prix, dans laquelle il était enchâssé (1).

Mais une fois posée la condition d'utilité d'un bien accessoire à plusieurs fonds, nous ne voyons plus rien qui puisse s'opposer à l'admission de la clause d'indivision forcée. Nous irons même plus loin et nous dirons que toutes les conceptions nouvelles qui se font jour maintenant nous poussent vers cette admission.

Ainsi nous affirmions tout à l'heure ne pas être lié par les idées économiques du législateur de 1804. Rationnellement, ce détachement des anciens errements est, à ce sujet, nécessaire ; car les idées sont l'expression synthétique des faits actuels : elles se modifient donc avec eux. Mais, même pratiquement, il est une constatation que nous pouvons faire : c'est que non

1. Cf. L. 29, § 1, D. *De auro*, XXXIV, 2.

seulement la jurisprudence se soucie quelquefois peu, ou même ne se soucie pas du tout, du principe de la libre circulation des biens, mais c'est surtout que le législateur lui-même — nous voulons parler du législateur postérieur à celui de 1804 — abandonne, chaque fois que l'occasion se présente, la conception primitive des rédacteurs du Code civil.

Est-il besoin, tout d'abord, de rappeler la pratique des clauses d'inaliénabilité que nos tribunaux sanctionnent sans difficulté lorsqu'elles sont temporaires? Et que cette dernière condition ne paraisse pas être la condamnation de notre clause qui, elle, entraîne la perpétuité de la situation qu'elle crée! Car, bien autrement grave est, dans le cas d'inaliénabilité conventionnelle pure, l'obstacle apporté à la libre disposition des richesses. Ne s'agit-il pas, en effet, d'immobiliser des objets propres à circuler, isolés, indépendants, puisqu'il peut même s'agir de deniers liquides? On comprend, dès lors, qu'en présence d'une désobéissance aussi directe, aussi visible et aussi absolue à la règle légale, on ait pris la précaution de ne valider que l'inaliénabilité à temps (1). En tout cas, nous avons là la preuve que, sans nier ce qui est d'évidence, c'est-à-dire le développement, l'augmentation des richesses par suite de leur circulation, on reconnaît néanmoins que la propriété individuelle n'a pas pour fonction exclusive d'accroître la richesse du pays. On démontre par la clause d'inaliénabilité que le dernier mot de l'économie politique n'est pas de produire toujours et quand même, et que la répartition des richesses, la consommation et l'épargne sont choses à prendre en considération (2). Enfin, on fait nettement voir que les intérêts purement économiques ne sont pas tout, et qu'on doit

1. Encore est-ce là l'opinion courante (Bretonneau, *op. cit.*, p. 71). Mais la jurisprudence a une tendance à valider même les clauses d'inaliénabilité perpétuelle. On sait, en effet, qu'on considère de pareilles clauses comme étant perpétuelles, et par conséquent, dit-on, prohibées, lorsqu'elles sont conclues pour la vie du gratifié. Or, un grand nombre de décisions admettent que la défense d'aliéner un usufruit ou une rente viagère peut être édictée pour toute la vie du gratifié. C'est pourtant là une clause d'inaliénabilité aussi absolue que possible puisque son effet doit se prolonger autant que le droit lui-même (Req. Cass., 9 mars 1868, S. 68. 1. 204; Rouen, 8 avril 1868, S. 69. 2. 87; Douai, 17 janvier 1885, S. 85. 2. 172; Paris, 14 janvier 1885, S. 85. 2. 171. Comp. Alb. Cheron, *Revue trim. de droit civil*, 1906, p. 353.

2. V. Bretonneau, *op. cit.*, pp. 178 et suiv.

encore bien se soucier de ceux qui touchent l'ordre moral et l'ordre social.

C'est surtout de ce dernier point de vue qu'on s'est préoccupé en encourageant le contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers; car, grâce à ce contrat, on peut épargner et capitaliser pour les siens à l'abri des créanciers.

Et c'est certainement aussi avec l'intention de ménager des ressources indispensables à la vie d'un foyer, c'est donc pour sauvegarder un intérêt puissant puisqu'il est social que le législateur de 1909, par la loi du 12 juillet, a créé le bien de famille insaisissable que nous avons déjà mentionné. On veut, de plus en plus, mettre les fortunes à l'abri des fluctuations incessantes et de la mobilité qui les caractérise à peu près invariablement. On veut empêcher des dislocations ruineuses et prématurées résultant de ventes judiciaires pour cause de saisie ou de partage. La loi nouvelle, par la protection qu'elle accorde, couvre le groupement familial durant le mariage et même après la mort de celui des époux qui a fourni le bien; sa protection se continue au profit du survivant et des orphelins jusqu'au moment où ces derniers, ayant atteint leur majorité, seront suffisamment armés pour demander leur existence à leur propre travail (1). Cette création du *Homestead* qui existait déjà dans bien des pays, aux Etats-Unis, au Canada et en Suisse, est peut-être le meilleur remède apporté contre la dépopulation des campagnes. Pour nous,

1. « Le but de la réforme, ont fort bien dit MM. H. Watrin et E. Bouvier (*Code rural et droit usuel*, 3e édition, 1910, n° 875), est la constitution d'un bien de famille mis à l'abri des vicissitudes de la fortune, la réunion étroite de la famille à sa maison pour former un tout inséparable qui soit à la fois le centre des intérêts et des affections ». D'ailleurs, voici ce que disait l'exposé des motifs du projet du gouvernement : « La constitution du bien de famille insaisissable apparaît comme la meilleure mesure de protection à prendre en faveur de la petite propriété. C'est, pour tous ceux qui ont l'expérience de la vie rurale et la pratique des affaires, la solution logique du problème agraire. Introduite dans notre législation, une telle institution aurait une haute portée sociale : elle empêcherait la destruction du bien patrimonial du vivant du chef de famille et y assurerait la conservation après sa mort. *Ce bien constituerait une propriété d'une nature nouvelle*, immatriculée en quelque sorte sous le nom de bien de famille et dont le caractère principal serait l'insaisissabilité ». Des dispositions de la loi, il résulte que le bien de famille comprend nécessairement une maison d'habitation (art. 1 et 2). Aussi, peut-on en donner la définition suivante : le bien de famille est la maison, seule ou avec ses dépendances, occupée et exploitée par une famille propriétaire, le tout d'une valeur déterminée par la loi, insaisissable et ne pouvant être aliéné ou partagé qu'à certaines conditions.

nous y voyons surtout l'abandon de l'idée traditionnelle d'après laquelle un bien doit être parfaitement aliénable et saisissable. Nous relevons, avant tout, l'exception sensible apportée ici aux principes, jusque-là dominants de la libre circulation des biens et de l'affectation de tous les biens de chacun à la garantie de ses engagements. Nous mettons principalement en relief cette conséquence, que l'on est maintenant guidé par une seule règle, indépendamment de toute formule théorique et absolue : on tend à permettre aux biens de remplir les fonctions les plus variées du moment que celles-ci ne sont pas en contradiction avec la nature des biens et que l'affectation à ces fonctions a été nettement précisée.

Aussi ne faudrait-il pas se faire illusion et croire que, sans aucune exception, l'idéal soit de réaliser l'assimilation complète de la propriété foncière à la propriété mobilière. Certes, il est souhaitable, dans la grande majorité des cas, que l'on arrive à ce que l'on appelle la *mobilisation* du sol ; il est presque toujours désirable que tout individu puisse non seulement posséder la terre, mais encore qu'il puisse en disposer avec la même facilité que d'un objet mobilier. Cependant, il ne faut jamais perdre de vue que cette évolution normale n'est pas l'expression d'une vérité absolue et que, toujours, on sera amené à priver certains biens, momentanément ou à perpétuité, de cet élément que l'on a trop souvent, et à tort, jugé indispensable dans toutes les hypothèses : le droit de libre disposition.

Au surplus, nous avons eu un seul but en jetant ce rapide coup d'œil sur des institutions autres que celle de l'indivision forcée, c'est celui de démontrer que notre conclusion en faveur de cette dernière n'était pas aussi paradoxale qu'elle peut le paraître au premier abord. Nous avons surtout voulu dégager cette idée que, prétendre qu'un bien, objet de propriété, peut échapper à la définition classique de la propriété par un simple acte de volonté, qu'il peut se présenter avec des caractères différents, avec une apparence incomplète, c'est là prétendre une chose parfaitement juridique, exprimer un résultat franchement admissible, bien plus même, un résultat parfois nécessaire et conforme à ce grand principe

d'après lequel on doit tout faire pour permettre à un bien de produire son maximum d'utilité.

SECTION III

FORMULES ET CONCLUSION

Il est maintenant facile de résumer en deux formules distinctes les cas dans lesquels nous aurons une indivision forcée licite, et d'indiquer d'un mot, dans ces formules, à quelles conditions sera subordonnée la convention qui établira une semblable indivision.

D'une part, dirons-nous, *si des biens sont naturellement destinés à l'usage d'autres biens et qu'ils ne puissent satisfaire à leur destination normale qu'en restant communs,* l'état d'indivision perpétuelle s'imposera quant à eux et il sera licite.

D'autre part, *si, par une manifestation expresse de volonté, des particuliers ont voué à la communauté forcée un bien quelconque, meuble ou immeuble,* une pareille convention sera valable, mais à la condition d'avoir un *but défini* et de porter sur un *objet déterminé, accessoire* d'un bien principal. De cette façon seulement *l'intérêt* de la clause pourra être *sérieux et légitime,* comme il doit l'être si l'on veut empêcher qu'on porte une atteinte injustifiée au principe économique de la libre circulation des biens. En un mot, une *utilité évidente* devra résulter de la situation ainsi créée et corroborer l'affectation qu'on assigne volontairement au bien indivis.

On aperçoit alors, sans peine, combien les deux catégories de clauses d'indivision forcée sont différentes quant à leur importance et même aussi quant à leurs conditions intrinsèques.

La première catégorie a des applications relativement restreintes. Elle se limite, en effet, à un certain nombre de cas qui se présentent d'une façon fréquente, c'est certain, mais qui se révèlent invariablement sous les mêmes formes. C'est à propos, d'ailleurs, de cette catégorie que la jurisprudence est

surtout abondante ; car les cours, les conduites d'eau, les puits communs, etc., sont choses qu'on rencontre journellement. Evidemment nous n'avons pas à revenir sur la justification de leur maintien à titre d'objets perpétuellement indivis ; nous dirons simplement que c'est uniquement à de tels exemples que la doctrine a songé lorsque, dans sa majorité, elle a validé la clause d'indivision forcée. Elle s'est représenté exclusivement ces situations pour ainsi dire toutes faites, et elle a considéré qu'il y aurait grand inconvénient à ne pas les accepter; car il y avait là une sorte de droit naturellement acquis auquel il parut pratiquement impossible de toucher. En somme, on subit un état de choses ; on ne le crée pas. Et c'est pourquoi on a parlé d'une manière générale d'indivision par nécessité, bien que, par suite de la rapidité avec laquelle on a traité notre question, on n'ait pas pris le soin de formuler des réserves expresses et précises à la théorie jurisprudentielle; c'est pourquoi, certainement, on n'a pas aperçu l'objection économique, pourtant importante ici ; ou bien, si l'on l'a aperçue, c'est pourquoi on l'a déclarée insignifiante.

Il n'y a que la deuxième catégorie de cas d'indivision forcée pour être vraiment originale et vraiment féconde.

Originale tout d'abord. Nous venons de rappeler, en effet, que les jurisconsultes ne se sont pas préoccupés de savoir si, par une convention librement contractée, on pouvait affecter un bien à l'indivision forcée, bien qui, par sa nature, n'est pas destiné à être immobilisé. Du reste, à en juger par la façon étroite dont ils ont examiné la communauté perpétuelle, à se baser sur la façon toute mesquine dont ils ont posé le problème de cette communauté perpétuelle pour la face sous laquelle ils l'apercevaient, on peut supposer, sans témérité, qu'ils n'eussent pas validé une pareille clause. En faisant appel aux principes supérieurs de notre droit, en envisageant la propriété comme étant toujours une propriété d'affectation, nous nous sommes pourtant rendu compte que rien n'était plus logique que la reconnaissance comme licite de la convention en question.

Il est vrai, et nous l'avons vu, que ce n'est pas là un résultat absolument nouveau en pratique. La jurisprudence, au

contraire, nous a fourni des exemples de clauses véritables d'indivision forcée (scieries ou pressoirs déclarés indivis) ; mais elle n'a jamais justifié en droit de pareilles solutions. Elle a confondu les deux catégories de cas d'indivision forcée l'une avec l'autre ; elle a non seulement rapproché, mais encore mélangé deux groupes de situations différents et que, pour notre part, nous nous sommes efforcé de bien distinguer. Elle n'a pas vu, car alors elle eût dû essayer de fonder juridiquement le résultat qu'elle sanctionnait, elle n'a pas vu qu'elle permettait la création d'une indivision forcée par voie d'affectation totalement volontaire et sans que, pratiquement parlant, l'élément de nécessité ait même à intervenir !

Et voilà alors maintenant expliquée, nous semble-t-il, cette sorte d'incohérence ou, tout au moins, cette contradiction qui se manifeste dans les conditions que la jurisprudence exige pour l'admission de l'indivision forcée. On aperçoit peut-être mieux, en tout cas, pourquoi elle réclame parfois une condition de nécessité, et pourquoi d'autres fois elle se contente d'une condition d'utilité, un peu au hasard et sans qu'elle sache trop quel est le motif de cette sensible nuance ; ce motif est ainsi toujours resté confus dans l'esprit de nos magistrats ; il est seulement instinctif et n'a jamais été raisonné. En effet, la jurisprudence a été prise au dépourvu le jour où on lui a présenté une convention véritable de communauté perpétuelle; mais, sans être autrement déconcertée par une question dont elle ne soupçonna probablement même pas la nouveauté, elle a songé tout simplement aux cas d'indivision par nécessité et elle n'a pas aperçu, tout au moins d'une façon précise, le réel espace qui sépare les deux espèces d'hypothèses. Toutefois, elle ne pouvait plus parler véritablement de nécessité ; et, alors, elle emploie des détours par lesquels elle fait comprendre que nécessité est synonyme d'utilité. D'autres fois, elle se sert du mot utilité ; mais, comme elle n'a jamais séparé les deux branches d'application de sa théorie, elle mélange d'une façon déroutante les conditions de nécessité et d'utilité. Et ainsi, l'existence des deux catégories que nous avons mises à part l'une de l'autre ne s'est même révélée dans la jurisprudence que par un résultat négatif : l'absence totale de netteté dans l'énoncé des conditions de la communauté perpétuelle

puisque (et nous ne faisons que rappeler ici, parce qu'elle s'explique maintenant toute seule, une chose signalée en son temps) (1), puisque la jurisprudence parle de nécessité là où elle ne devrait parler que d'utilité, et réciproquement.

Quant à nous, nous ne commettrons pas la confusion certainement commise par nos tribunaux ; car nous savons que la clause proprement dite d'indivision forcée n'a besoin que d'être utile, et nous avons précédemment indiqué les raisons juridiques de valider une convention de cette nature. Si bien que, tandis que la doctrine n'a admis qu'une indivision forcée par nécessité, tandis que de la jurisprudence ne se dégage pas nettement le principe que l'indivision forcée par utilité peut être licite, nous admettons franchement à côté de l'*indivision par nécessité*, et bien à part d'elle, nous admettons une *indivision par utilité*.

Ce résultat, croyons-nous, n'a jamais été formulé aussi catégoriquement. Et pourtant, il était en germe dans la jurisprudence. En effet, il suffisait d'en examiner soigneusement les espèces pour voir aussitôt combien certaines d'entre elles demandaient la généralisation que nous avons faite, après avoir démontré qu'elle était théoriquement possible.

Du reste, il ne faut point céler les rapports qui existent entre l'indivision par nécessité et l'indivision par utilité ; car la première permet de comprendre plus facilement la seconde ; elle joue en quelque sorte le rôle de tremplin. Aussi, à ce point de vue, l'étude de la doctrine à laquelle nous nous sommes livré par ailleurs a bien pu ne nous révéler que l'espèce d'indivision forcée la moins importante ; elle n'a toutefois pas été inutile. Néanmoins, il est curieux de constater combien la confusion entre tous les cas de communauté perpétuelle fut générale puisqu'un auteur comme M. Guillouard, dont nous n'avons pas manqué d'indiquer la clairvoyance notable en cette matière, n'y a pas échappé. N'a-t-il pas expliqué, en effet, de la même façon et sans distinction aucune, toutes les hypothèses les plus diverses de l'indivision forcée ?

Mais le fait le plus remarquable, c'est qu'avec cette indivision par affectation volontaire nous aboutissons à une insti-

1. V. *suprà*, pp. 74-77.

tution vraiment féconde. Il ne s'agit plus, en effet, de quelques situations cataloguées à l'avance, classées d'une manière à peu près certaine et définitive, et auxquelles de nouvelles ne peuvent tout au plus que rarement s'ajouter. Bien au contraire, la convention d'indivision forcée porte sur un objet quelconque, meuble ou immeuble, et elle est toujours valable pourvu que, par ailleurs, elle remplisse les conditions auxquelles nous avons dû la subordonner. On aperçoit alors, et tout de suite, que le champ de ses applications se trouve être, dans cette mesure du moins, absolument illimité. Aussi n'est-il pas possible de donner même un aperçu des cas dans lesquels nous pourrons rencontrer une clause d'indivision forcée ; car ces cas sont indéfiniment variables et entièrement soumis à la volonté des particuliers. D'ailleurs, c'est cette variété extrême qui fait précisément l'importance d'une théorie que nous croyons exacte. Elle permet, en effet, et dans les matières les plus diverses, de réaliser d'appréciables économies pour le plus grand bien de tous.

Entre mille autres, en veut-on des exemples ? On sait combien sont coûteux ces établissements hydrauliques que les propriétaires vignerons du Midi ont dû souvent faire établir pour pouvoir, à certains moments, submerger leurs fonds ? Si l'on suppose alors une construction de ce genre laissée, à sa mort, par un père de famille à plusieurs enfants, ceux-ci trouveront un avantage énorme et évident à conserver en communauté l'unique établissement hydraulique ; car celui-ci servira utilement à chacune des propriétés que les parties se seront vu attribuer par voie de partage et à titre de propriété exclusive. Les intéressés passeront à ce sujet une convention d'indivision perpétuelle et ils se mettront ainsi à l'abri de tout partage ou de toute licitation postérieurs concernant l'objet de leur contrat... Ou bien des propriétaires de fonds de terre font ensemble l'acquisition d'un canon contre la grêle et ils concluent à son sujet une convention d'indivision forcée.. Ou bien encore, des personnes s'entendent pour acheter en commun une batteuse mécanique, et elles déclarent celle-ci en état d'indivision forcée.. Ou bien un testateur impose, par testament, à ses héritiers, de conserver indéfiniment entre eux, et pour servir à l'exploitation des fonds qu'il leur a

laissés, une machine à faucher ou à lier, ou d'autres instruments aratoires...

Donc, on le voit, nous avons affaire à un régime extrêmement souple et destiné, s'il était adopté avec l ampleur que nous lui reconnaissons, à rendre des services indéniables. Au reste, ces services sont même tellement recherchés que, souvent, on tente de les obtenir par d'autres moyens : par la voie des sociétés tout d'abord, par la voie des syndicats ensuite. Eh bien ! la clause d'indivision forcée a au moins une supériorité sur l'un et sur l'autre de ces deux moyens, c'est sa perpétuité.

Les conséquences innombrables et assurément graves qui résultent de l'admission de la convention de communauté forcée nous ont fait un devoir de l'asseoir sur une base juridique bien ferme et bien solide ; mais, à ce point de vue, l'idée d'affectation nous semble irrésistible. La jurisprudence et encore moins la doctrine des auteurs n'ont pas dégagé en ce sujet de principes directeurs ; aussi est-il douteux que toutes les conventions dont nous parlons, surtout si elles ont un objet important, surtout si elles possèdent un caractère vraiment nouveau, nous voulons dire si elles s'éloignent visiblement des cas d'indivision forcée par nécessité, il est douteux que, dans l'état actuel de la question, de pareilles conventions soient reconnues comme valables, franchement et sans hésitation.

Et, d'ailleurs, n'est-ce pas par suite de l'incertitude qui règne dans cette théorie tout entière, n'est-ce pas surtout par suite de l'absence de vues générales et sûres en semblable circonstance que la jurisprudence a varié dans la solution qu'elle a donnée de cette application, si importante dans certaines régions, des *associations fromagères* ? N'est-ce pas par suite du défaut de règles conductrices et certaines en cette même matière que la doctrine a refusé, à peu près unanimement, de consacrer un état de fait aussi avantageux pour les parties qui y sont intéressées ? Certes, ici, la question d'indivision se complique de celle de savoir si des associations peuvent se prolonger indéfiniment malgré l'article 1869 du Code civil. Mais ce que nous avons dit personnellement du système d'interprétation de nos lois nous permet d'affirmer

que les associations fromagères peuvent fort bien être soumises à des règles spéciales, indépendantes des articles du Code civil. Au reste, les usages locaux doivent avant tout régir de pareilles situations, le Code n'intervenant alors que pour combler les lacunes existantes. D'ailleurs, à penser autrement et à soumettre ces associations à la loi commune, on n'empêcherait en rien la communauté forcée du « chalet » ; car notre théorie sur l'affectation nous autorise à dire que, après comme avant la dissolution de la société, le chalet doit rester indivisible. En effet, la destination de cet objet, c'est-à-dire le droit pour tout propriétaire d'en jouir, subsiste malgré tout et abstraction faite de tout lien d'association puisqu'elle dérive uniquement de la volonté des particuliers.

Quoi qu'il en soit, et pour le surplus, la clause d'indivision forcée est soumise aux conditions ordinaires des conventions en général. C'est pourquoi nous n'avons rien de particulier à dire ni en ce qui touche l'objet de la convention et plus spécialement la possibilité et la licéité de cet objet, ni en ce qui concerne le consentement des parties et les vices de ce consentement, ni en ce qui a trait à la fois à la capacité de passer une clause d'indivision forcée et à l'admission de la représentation en pareille matière, ni, enfin, en ce qui regarde les modes d'établissement de cette clause. Pour tout cela, il n'y a qu'à appliquer purement et simplement les principes généraux, et, pas plus qu'en un autre sujet, cette application ne peut soulever de véritables difficultés.

En outre, et à un autre point de vue, il est bien certain que le nombre des contractants est illimité en droit, bien qu'en fait il soit relativement restreint. La raison de cette constatation pratique est naturelle : il s'agit, le plus souvent, d'arrangements de famille. D'ailleurs, l'objet indivis lui-même n'est presque toujours susceptible de rendre des services qu'à un nombre déterminé de propriétaires.

Nous en avons enfin terminé, par là, et avec la question de validité de la clause d'indivision forcée, et avec celle de ses conditions intrinsèques. La démonstration que nous avons entreprise en faveur de cette validité a peut-être été longue ; mais la nouveauté du sujet nous obligeait à prendre la ques-

tion à sa source ; elle nous imposait de ne rien négliger, que ce soit une objection à réfuter, ou un motif juridique à examiner ; à ce compte seul, on peut espérer une solution définitive.

Non pas que nous pensions avoir dit le dernier mot en une matière qui n'a pas été effleurée jusqu'à présent, sous l'aspect tout au moins sous lequel nous l'avons indiquée ! Nous sommes, loin de là et bien au contraire, le premier convaincu de la vérité de cette affirmation, que quelque soin que l'on mette à établir une théorie, on ne peut du premier coup atteindre à la perfection, ni dans les termes, ni dans le fond. Mais les puissants arguments juridiques qui s'offraient à nous et dont nous avons fait usage ici, arguments qui dominent tout le droit et ne se restreignent pas à la clause d'indivision forcée, ces arguments qui, ainsi, ont la qualité de principes, sont une force dont il faudra qu'on se soucie ici comme ailleurs.

Et s'il arrivait que, comblant les lacunes inévitables et insoupçonnées d'une étude d'avant-garde, quelqu'un reprît un jour la question que nous nous sommes proposé de traiter, et si même les moyens qui nous ont servi ne faisaient qu'en appeler d'autres, meilleurs et décisifs, nous aurions néanmoins atteint notre but qui est par dessus tout de réveiller la torpeur vraiment exagérée et incompréhensible, mais très caractéristique, des auteurs en ce sujet de la clause d'indivision perpétuelle pourtant si vivant et si pratique.

CHAPITRE VII

Effets de la clause

Droits et pouvoirs des copropriétaires

SECTION I

ÉTENDUE DU DROIT DE JOUISSANCE DES COMMUNISTES

On a discuté longtemps, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, — nous l'avons dit ailleurs — sur le point de savoir si l'indivision forcée s'analysait en une servitude ou en un droit de propriété. Et pourtant, quelle qu'ait été la solution adoptée à ce propos, c'est toujours aux règles de la propriété qu'on s'est référé pour déterminer l'étendue des droits des communistes. L'anomalie fut certaine pour ceux qui conclurent à l'assimilation de l'indivision perpétuelle à une servitude ; mais nous nous bornons à constater un résultat évident que nous avons déjà rencontré autrefois et sur l'explication duquel nous ne reviendrons pas.

Pour notre part, nous avons analysé la situation perpétuellement commune en une copropriété ; l'application des règles de la propriété en pareil cas est alors toute naturelle et parfaitement logique. Remarquons même, tout de suite, que les règles de la copropriété ordinaire ne pourront pas être simplement transportées ici. En effet, une idée doit dominer toute la question de la détermination des droits des copropriétaires : c'est celle de l'affectation, sur laquelle repose la clause d'indi-

vision forcée quel que soit son objet. Et quand plusieurs personnes mettent une chose en état d'indivision perpétuelle, c'est par suite d'un acte de volonté par lequel elles destinent cette chose à un but spécial qui requiert la communauté. Mais alors il est évident que si elles procèdent ainsi, c'est qu'elles ont un besoin égal de la chose commune, c'est qu'elles désirent retirer de cette chose, chacune pour son propre compte, toute l'utilité que l'objet indivis serait capable de procurer à un propriétaire unique. Pourquoi donc une chose est-elle laissée commune ? sinon parce que chacun des copropriétaires sait qu'il pourra en retirer tous les avantages qu'il en retirerait s'il était seul à la posséder. Sans aucun doute, c'est uniquement pour cela qu'il a consenti à faire abandon du droit de provoquer le partage qui lui est normalement conféré par la loi, ou qu'il a songé, avec d'autres, à créer de toutes pièces une communauté perpétuelle. En effet, il est indéniable que personne ne ferait, sans l'espoir, ou mieux sans la certitude d'une compensation, le sacrifice d'une faculté légale ; sans cela, également, personne ne se soucierait de s'enfermer, de propos délibéré, dans une indivision qui serait tant soit peu préjudiciable à ses intérêts.

Aussi, et en tout cas, est-ce toujours plus que l'équivalent d'un avantage perdu que chacun sait devoir obtenir par le moyen de la communauté forcée. D'une manière générale, on ne devient volontairement communiste qu'en vue d'un bénéfice sûr, en vue de l'acquisition d'une situation incontestablement supérieure en utilité à celle qu'aurait procurée ou le résultat d'une demande en partage, ou même la possession entièrement exclusive du bien librement mis en communauté. Et, en effet, un seul bien va rendre — c'est visible — des services considérablement plus grands s'il est en état d'indivision permanente que s'il reste l'objet d'une propriété exclusive, car il ne sera pas restreint à l'usage d'un seul ; au contraire, il profitera à une série déterminée de fonds, c'est-à-dire, et finalement, à une catégorie plus ou moins nombreuse de propriétaires.

Tout cela, d'ailleurs, n'est pas autre chose que le rappel de la condition justificative de l'indivision forcée ; la raison d'être de cette indivision est précisément de permettre de réa-

liser des économies en faisant rendre à un bien le maximum de ce qu'il est susceptible de rendre. C'est donc pour ce premier motif, et nous nous expliquerons encore mieux par là l'avantage pratique d'une situation que nous n'avons pu examiner jusqu'à présent que du haut des généralités, c'est pour ce motif, disons-nous, que les droits des copropriétaires doivent être plus étendus en matière d'indivision forcée qu'en matière de copropriété ordinaire.

A ce résultat, il y a une deuxième cause certaine qui est la perpétuité elle-même de l'indivision.

Par définition, en effet, le copropriétaire avec indivision forcée ne peut pas réclamer le partage du bien commun ; par hypothèse, la communauté à laquelle il a consenti est indéfinie ; à tout le moins, l'issue de l'indivision ne dépend pas de lui. Il est alors juste, logique et utile, de conférer aux communistes des pouvoirs plus larges, de leur donner des droits plus étendus qu'à des indivisaires ordinaires dont la position est avant tout précaire. Il faut qu'un état de droit permanent soit parfaitement organisé ; il est nécessaire que les besoins de tous puissent, dans la mesure la plus grande, trouver à se satisfaire ; aussi est-il normal que nous ayons une différence marquée entre l'indivision perpétuelle et cet état de fait purement transitoire, essentiellement temporaire et voué à la disparition dès sa naissance, qu'est l'indivision ordinaire, l'indivision successorale par exemple. C'est à ce compte seulement que nous verrons se développer dans de bonnes conditions l'institution que nous nous sommes proposé de justifier et de défendre ; car c'est uniquement à ce compte que pourra régner l'harmonie entre les communistes. Et, ainsi, se poursuivra sans le moindre heurt le but à accomplir, ainsi sera atteint sans discussion et au milieu d'une entente complète le résultat visé dès le début, sollicité dès le moment de la convention.

Au surplus, les droits des communistes que nous réclamons les plus vastes possibles, que nous voudrions même voir égaler, autant que faire se peut, ceux d'un propriétaire exclusif, ces droits sont reconnus de la façon la plus ample par la doctrine des auteurs tout entière. Celle-ci admet toujours, en effet, que les règles de la copropriété ordinaire sont dépassées,

quant à leurs conséquences, dans le cas de la communauté perpétuelle. C'est ainsi que MM. Aubry et Rau disent catégoriquement : « Les droits qui appartiennent aux différents communistes sont, dans le cas d'indivision forcée, plus étendus qu'en cas de copropriété ordinaire » (1). M. Guillouard affirme avec non moins de netteté que « les droits des copropriétaires sur la chose commune ne sont pas les mêmes dans la copropriété avec indivision forcée que dans la copropriété des choses partageables, mais qu'on laisse indivises : ces droits sont plus étendus » (2). Il ajoute même que, dans la mesure du possible, le droit des communistes doit être « aussi étendu que celui d'un propriétaire exclusif » (3). M. Laurent est du même avis. Et pourtant, cet auteur n'admet pas l'existence licite de l'indivision forcée ; toutefois, si l'indivision est née uniquement parce que la chose déclarée ou laissée indivise est d'une égale nécessité pour tous les communistes, il reconnaît qu'il y a lieu de distinguer entre cette situation et celle que crée la copropriété ordinaire. Il dit textuellement : « Si l'indivision était réellement forcée, on pourrait dire qu'elle est née du besoin que chacun des communistes avait de toute la chose et par conséquent de ses diverses parties ; que chacun doit donc être considéré comme étant seul et unique propriétaire. Mais le point de départ même est contestable ; nous n'admettons pas qu'il y ait indivision forcée. Toutefois, il y a une nuance entre la copropriété dont nous parlons et la copropriété ordinaire. Qu'elle soit forcée ou non, toujours est-il qu'elle n'a pris naissance que parce que tous les communistes avaient un besoin égal de la chose qu'ils mettent ou qu'ils laissent en commun ; elle leur est nécessaire pour le tout, donc ils peuvent en user pour le tout ; et le juge doit, dans la décision des contestations qui s'élèvent entre eux, se montrer plus large que s'il s'agissait d'une indivision

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, II[3], § 221 *ter*, p. 590.

2. Guillouard, *Traité du Contr. de Soc.*, n° 388, *initio*.

3. Guillouard, *op. cit.*, n° 388, *in fine*. Comp. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, n° 275. « Les droits des communistes, disent ces auteurs, diffèrent quelque peu dans cette hypothèse (il s'agit de l'indivision forcée) de ceux indiqués pour le cas d'indivision volontaire, c'est-à-dire temporaire... *Les copropriétaires ont des droits plus étendus* en ce qui concerne l'exercice des actes materiels d'usage et de jouissance ». C'est déjà ce qu'avait dit en substance M. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XI, n° 445.

ordinaire. Voilà, nous semble-t-il, une différence qui résulte de la nature de cette copropriété ; chacun à un droit plus étendu, mais par cela même chacun doit aussi tolérer plus de son copropriétaire, et le juge n'écoutera pas facilement les plaintes que l'un d'eux fera contre l'autre ; ils doivent supporter ces inconvénients puisque chacun les cause à son tour » (1).

Nous avons tenu d'autant plus à citer le passage précédent qu'il émane d'un jurisconsulte qui, ainsi qu'il le proclame lui-même, n'admet pas la copropriété avec indivision perpétuelle. Aussi, un pareil témoignage est-il surtout frappant puisque son auteur n'est pas suspect d'être favorable à la clause de communauté forcée. Nous avons bien là, alors, et *a fortiori*, un résumé exact de toute la doctrine sur la question ; et nous pouvons dire qu'il est unanimement reconnu que, dans la situation dont nous nous occupons, les copropriétaires doivent avoir les pouvoirs les moins restreints. Certes, si nous nous rencontrons sur ce point avec les auteurs, c'est pour des motifs différents de ceux qui les ont décidés. Pour nous, en effet, toutes les conséquences de la situation d'indivision permanente dérivent principalement, sinon exclusivement, de l'idée d'affectation. Et, d'ailleurs, même parmi les auteurs, peu d'entre eux sont d'accord sur les raisons à donner d'une solution identique ; mais nous devons pourtant constater ici que, à s'en tenir aux grandes lignes, les résultats sont partout analogues et que toutes les réponses coïncident.

La jurisprudence, de son côté, a eu l'occasion, maintes fois, de statuer sur de nombreuses applications de conventions d'indivision forcée ; elle l'a toujours fait en conformité avec les idées de la doctrine, et nous aurons souvent à nous aider de ses décisions ; mais nous ne nous y arrêterons pas pour le moment. Notons seulement que les tendances auxquelles elle obéit peuvent se résumer d'un mot en ceci que, contrairement à ce qui se passe dans l'indivision pure et simple, la chose commune doit être réputée la propriété de chacun toutes les fois que ce résultat est possible ; de cette façon chacun a la

1. Laurent, *Principes du droit civil*, VII, n° 483.

faculté de se servir de la chose comme s'il en était le propriétaire exclusif (1).

Au reste, si l'accord est ici parfait en principe, c'est qu'il s'agit d'une question capitale, vitale pour la clause d'indivision forcée ; et la raison pour laquelle nous ne rencontrons que des divergences de détail à propos de l'étendue des droits des communistes dérive assurément de cette considération. Car du moment que l'on acceptait l'indivision forcée de la manière même la plus étroite, même à regret, il fallait lui permettre de vivre dans la mesure où on la recevait. Or, on ne pouvait le faire qu'en donnant à ses titulaires la possibilité d'agir librement, de tirer du bien indivis, et sans entrave inutile, toute l'utilité qu'il renferme (2)

Si l'on se représente alors que l'objet commun est forcément l'accessoire de plusieurs héritages, on se rendra compte sans peine que chaque copropriétaire aura besoin d'user constamment de cet objet et qu'il devra sans cesse exercer sur lui des actes matériels ; il lui faudra l'aménager, peut-être même le modifier afin d'en tirer le meilleur parti. Par suite, il s'agissait de savoir si, en vérité, on allait subordonner obligatoirement à l'assentiment des autres communistes tous les actes matériels de propriété qu'un communiste jugeait devoir être avantageux ; il était nécessaire de régler la situation avec netteté et de décider si un copropriétaire pouvait, ou non, de sa propre autorité, se mettre en contact matériel avec la chose indivise et se comporter vis-à-vis d'elle comme un propriétaire exclusif.

La seule réponse logique est celle que l'on a faite et que nous avons rappelée ; car sans elle les inconvénients de l'indivision ordinaire pourraient réapparaître dans une certaine

1. V. notamment, en ce sens : Caen, 24 août 1842, S. 43. 2. 78 ; Metz, 6 février 1857, S. 58. 2. 44, Req. Cass., 14 février 1876, D. P. 77. 1. 327.

2. Certes, M. Laurent n'admet pas l'indivision forcée ; mais s'il accorde des droits plus étendus aux copropriétaires qui sont volontairement en communauté, c'est uniquement parce qu'on est en dehors du cas de l'indivision ordinaire de pur fait, accidentelle et de hasard. Cet auteur reconnaît, en effet, que l'article 815 du Code civil est étranger à l'indivision exclusivement volontaire (*suprà*, pp. 241 242) ; il s'efforce donc de permettre de réaliser leur but de la façon la meilleure aux communistes qui le sont devenus de leur plein consentement. Somme toute, sa raison est la même que celle des autres jurisconsultes, ou de la jurisprudence ; seule la question de perpétuité de l'indivision semble l'isoler.

mesure ; et cela ne doit assurément pas se produire si l'on veut que la clause d'indivision forcée soit réellement ce qu'elle peut être : une institution franchement désirable. A cet égard, nous avons déjà dit que le but précis à atteindre résultant de l'affectation du bien commun sauvait l'indivision forcée des dangers normaux de l'indivision temporaire. Encore faut-il maintenant définir les droits des communistes ; car c'est le seul moyen de montrer les avantages d'une situation que nous avons déclarée licite de la manière la plus large. Il faut donc indiquer exactement sur quels principes sûrs on doit se baser pour réglementer la jouissance de l'accessoire indivis. C'est uniquement par là qu'on arrivera à supprimer les difficultés que nous avons dit se produire encore entre communistes. En effet, ces difficultés peuvent être évitées justement par la reconnaissance aux copropriétaires de droits très étendus.

Or, s'il est évident qu'il ne peut pas être question ici — et tout ce qui précède montre pourquoi — de faire appel aux règles qui dominent la copropriété ordinaire, il ne peut pas plus être question d'assimiler totalement, et sans exception, les droits d'un communiste à ceux d'un propriétaire exclusif. N'est-ce pas l'énoncé d'un résultat parfaitement visible dès le premier abord ?

En effet, le propriétaire exclusif a l'*abusus*, il peut faire de sa chose tout ce qu'il veut. Il peut non seulement en disposer librement, mais encore en abuser, au sens vulgaire et étroit du mot ; il peut l'anéantir, la démolir, la mettre en pièces : cela ne regarde que lui seul ; car lui seul sera incommodé et souffrira des suites de son acte. Il détruit une richesse ! En quoi cela importe-t-il aux autres et qu'ont à dire les tiers ? Peut-on empêcher quelqu'un de se nuire à lui-même ? Et s'il a un droit, qui lui défendrait efficacement d'y renoncer ? Si donc on est seul à jouir d'une chose, on peut toujours, et par quelque moyen que ce soit, supprimer cette jouissance sans se soucier des conséquences d'une pareille suppression, conséquences qui, du reste, ne peuvent qu'atteindre une seule personne, celle précisément qui en est la cause directe.

En matière de copropriété, et plus spécialement en matière de copropriété avec indivision forcée, il en est tout autre-

ment. Le communiste n'est pas seul, par définition même, à avoir des droits sur l'objet accessoire ; chacun des autres a son intérêt particulier à exercer les siens sur le même objet ; et si l'un d'eux s'avisait de supprimer la chose commune, il porterait préjudice à tous les autres copropriétaires. Donc tous ont le droit de jouir de la chose commune aussi bien qu'en jouiraient des propriétaires exclusifs ; tous ont sur un seul objet des droits de jouissance et d'administration. C'est pourquoi nous rencontrons une première limitation toute naturelle des droits de l'un des communistes, dans l'existence même des droits des autres. Et, ainsi, on peut dire d'une façon générale que chacun des copropriétaires est tenu de respecter le droit égal des autres intéressés.

Ce n'est pas tout. Il faut bien se rappeler, en effet, que les parties ont fait sortir du cadre de la propriété typique la propriété indivise puisque celle-ci se manifeste sous des aspects différents de la première. Si elles ont pu le faire, c'est en vertu de la puissance de l'autonomie des volontés guidée par une affectation certaine de l'objet de propriété à une destination connue. Il est alors évident que les droits des copropriétaires vont se trouver limités à nouveau par ce principe incontestable, à savoir qu'on ne peut songer à faire servir la chose commune qu'aux seuls usages résultant de sa destination elle-même et en vue desquels elle a été constituée en état d'indivision. Cette destination, du reste, sera toujours facilement déterminée ; car dans le véritable cas de la clause d'indivision forcée, elle aura été précisée par la convention. D'ailleurs, et à défaut de toute stipulation expresse à ce sujet, la nature même de l'objet indivis servira à indiquer l'usage auquel celui-ci est appelé en fait et dont on ne saurait impunément le détourner. En un mot donc, nous pouvons formuler la deuxième restriction qui est apportée aux droits des copropriétaires en disant qu'on ne peut être autorisé à se servir de la chose commune pour un usage autre que celui auquel elle est affectée volontairement ou naturellement.

N'est-ce donc pas à dire qu'utiliser l'objet indivis en dehors de sa destination normale ce ne soit pas, par là même, porter atteinte au droit égal et réciproque des copropriétaires ? Et est-il, dès lors, besoin de distinguer deux limitations des

droits des communistes ? Ne peut-on pas, au contraire, les rassembler en une seule ? En effet, il semble que si chaque copropriétaire use du bien indivis conformément au but fixé, il n'est pas possible que les autres se plaignent ; car ils ne sont pas lésés dans leurs droits. Normalement, il en sera ainsi ; ce n'est toutefois pas forcé. Il pourra très bien arriver, dans certains cas, qu'un communiste contredise l'affectation primitive du bien indivis sans, par là, causer un dommage quelconque aux autres indivisaires. C'est qu'il faut apercevoir d'une façon précise ce que l'on doit entendre par respecter la destination de la chose commune.

On serait naturellement tenté de ne donner à cette expression que sa signification la plus générale, il est vrai, la plus fréquente, la plus simple aussi, et que voici. L'usage de la chose ne doit jamais aboutir à dénaturer l'objet commun ; cet usage ne doit pas être tellement « à côté » du service normal de cet objet, ou tellement contraire à un pareil service, qu'il fasse subir à la chose indivise une transformation qui la rende méconnaissable et totalement inapte à remplir le but auquel elle est affectée. En pareille situation, il est exact de dire que, à défaut d'avoir respecté la destination de la chose, on a nui aux autres copropriétaires.

Mais, outre cette signification un peu grossière, on en doit accorder une autre à l'expression en question. En effet, l'objet commun, quel qu'il soit, a une destination supérieure, générale peut-on dire, abstraction faite de sa qualité individuelle : celle de desservir les fonds principaux dont il dépend, en entendant cela de la façon la plus large. Et s'il est alors vrai que chacun des copropriétaires a le droit d'user de la chose indivise pour la seule utilité, voire même, une fois remplies les conditions de validité de l'indivision forcée, pour le plus simple agrément de l'héritage qu'il possède à titre exclusif, il est non moins hors de doute que la destination de cette chose accessoire est, avant tout, d'être attachée à *son* fonds, de servir à *son* fonds. Supposons donc que, pour une raison ou pour une autre, un communiste veuille utiliser le bien indivis au service d'autres héritages qu'il possède, ou encore qu'il consente à ce qu'un tiers en use pour une de ses propriétés. Eh bien ! il se pourra, en pareil cas, que, par

l'usage nouveau auquel il affectera la chose commune, il ne nuise en rien aux droits primitifs de ses copropriétaires; et pourtant, il est évident qu'il dénaturera l'affectation première.

Nous ne faisons, d'ailleurs, que mentionner la question, quitte à la reprendre plus loin pour la résoudre et pour savoir notamment si les opérations auxquelles nous faisons allusion sont licites. En effet nous voulions simplement indiquer, sans préoccupation de solution immédiate, qu'il était rationnellement possible de distinguer le cas dans lequel une chose sert hors de sa destination normale de celui dans lequel on porte atteinte au droit égal et réciproque des copropriétaires.

Et, ainsi, il est logique, il est même indispensable (lorsque, tout au moins, on dégage les principes qui dominent la matière des effets de la clause d'indivision forcée), de scinder, comme nous l'avons fait précédemment, les deux limitations que nous avons dit exister, en notre sujet, aux droits d'un propriétaire exclusif.

Somme toute, et par là nous résumerons tout ce que nous avons exposé jusqu'à présent, chaque communiste a, à la fois sur l'ensemble et sur chacune des parties du bien indivis, un droit de jouissance qui est celui d'un propriétaire exclusif. Les pouvoirs dont il a besoin doivent être aussi étendus que possible ; cela veut dire que, si large qu'on suppose la jouissance de la part des communistes, des restrictions y sont imposées et ces restrictions dérivent des causes mêmes qui ont fait naître l'indivision forcée; car, de leur observation résulte le maintien avantageux de cette communauté spéciale. C'est pourquoi, chaque copropriétaire ne doit utiliser la chose indivise que pour l'usage des fonds dont elle est l'accessoire nécessaire ou utile ; il ne doit point la dénaturer ni en fausser l'acceptation, et il ne doit nuire en rien au droit égal et réciproque de chacun des autres indivisaires. En d'autres termes et plus brièvement, une chose étant affectée à l'indivision en vue d'une destination spéciale, les coproprétaires ne peuvent exercer sur l'objet indivis d'autres actes que ceux qui sont conformes à son usage prévu (1).

1. Comp. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, 5e édition, § 221 *ter*, p. 590 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XI, nos 444 et 445 ; Guillouard, *op. cit.*, nos 388 et 389 ; Carré de

Ces règles générales dégagées, la formule qui les énonce établie, on peut dire que le reste est pure question de fait, et nous ne voudrions pas encombrer de détails une étude élémentaire. Il nous faut toutefois rappeler très rapidement quelques décisions de jurisprudence qui serviront à la confirmation de ce qui vient d'être dit précédemment, car elles feront seules comprendre la portée des principes.

Et tout d'abord, l'idée que les droits reconnus aux copropriétaires doivent être ceux d'un propriétaire exclusif, dans les limites du possible, a été paraphrasée d'une façon très nette, et avec des termes très justes, par un arrêt de la Cour de Caen. « Considérant, — est-il dit dans cet arrêt, — que les cours et passages communs étant, par leur nature, soumis à un état d'indivision perpétuelle, sont aussi bien la propriété des communistes dans chacune de leurs parcelles que dans le tout ; d'où résulte une rencontre et une confusion de droits concurrents sur l'ensemble et les parties de la chose qui se résout dans la nécessité que cette chose soit *réputée la propriété de chacun, toutes les fois que cela se peut, sans préjudice de la propriété de tous.* Considérant que ce système est parfaitement en harmonie avec l'intérêt général en ce qu'il tend à à diminuer, autant que possible, l'inconvénient des communautés qui paralysent plus ou moins l'utilité des choses » (1).

Et voici une conséquence toute naturelle de cette règle : le copropriétaire d'une cour a le droit d'avoir toutes les portes et fenêtres que bon lui semble dans la maison qui lui appartient et qui donne sur la cour commune (2). De même, encore, il lui est également permis d'exhausser sa maison et de pratiquer de nouvelles ouvertures dans la partie exhaussée (3). Sans doute y a-t-il là des ouvertures nouvelles? Qu'importe! elles dépendent toutes de la même maison, et la cour a été affectée au service de cette maison. La situation est donc toute différente de celle que prévoient les articles 676 et suivants du Code civil ; car ces articles supposent, pour les interdire

Malberg, note sous Civ. Cass., 13 mars 1894, *Pand. fr.*, 1895. 1. 481 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl. *De la Soc. du prêt, du dépôt*, 2e édition, n° 521.

1. Caen, 24 août 1842, S. 43. 2. 78.

2. Req. Cass., 10 novembre 1845, S. 46. 1. 487. Comp. Paris, 11 juin 1842, S. 42. 2. 259 ; Angers, 26 mai 1847, S. 47. 2. 411, D. P. 47. 4. 447.

3. Req. Cass., 10 novembre 1845, précité.

ou en réglementer l'ouverture, des vues ou des jours donnant sur l'héritage d'autrui ; ici, au contraire, et par hypothèse, les jours où les vues donnent sur l'héritage même de celui qui les pratique.

Et si M. Laurent insiste particulièrement sur une distinction à faire entre le cas d'une cour et celui d'une ruelle pour n'autoriser, sans distinction, que dans le premier cas la solution que nous venons d'indiquer (1), il ne faut voir là que le reflet d'une hésitation de la jurisprudence à ce sujet.

En effet, par une compréhension absolument fausse de la propriété commune, la jurisprudence commença par dire — peut-être même était-ce la conséquence de l'opinion de Toullier et Taulier, lesquels analysaient le mur mitoyen en une propriété divise pour l'un et l'autre des voisins, chacun possédant en propre une moitié du mur — la jurisprudence commença par dire : la ruelle est bien affectée à l'usage commun des deux riverains, mais elle n'en appartient pas moins divisément à chacun d'eux, et la limite de l'une et de l'autre propriété est exactement connue puisque la ligne séparative se trouve mathématiquement sur la moitié du terrain. Et alors, le copropriétaire d'une ruelle ne pouvait y avoir des vues droites qu'autant seulement qu'il laissait un espace de 19 décimètres (6 pieds) entre le bâtiment dans lequel elles étaient pratiquées et *le milieu* de la ruelle, conformément à l'article 678 du Code civil. C'est bien, d'ailleurs, ce que décidait formellement un arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1831 (2) ; car « si le terrain formant la distance intermédiaire est la propriété également commune des deux voisins, la ligne de séparation ne peut se trouver qu'à la moitié du même terrain ; c'est par là que, dans l'égalité du droit de propriété, l'on assure à chacun des propriétaires un exercice et une jouissance égale du même droit ».

La Cour de cassation oubliait, en formulant un pareil principe, les notions les plus élémentaires de la propriété ; elle est, du reste, revenue depuis à l'application des véritables règles, et il est maintenant certain que le copropriétaire peut

1. LAURENT, *Principes*, t. VII, n° 482.
2. Req. Cass., 5 mai 1831, D. Rép., v° *Servitude*, n° 765, note 1, S. 33. 1. 836.

ouvrir des jours, des vues et même des portes sur une ruelle commune, aussi bien que sur une cour commune (1), à la seule condition, mais toute naturelle, que la ruelle ait au moins une *largeur totale* de 19 décimètres ; sans cela, d'ailleurs, on violerait cette fois l'article 678 du Code civil qui exige cette distance entre le lieu de l'ouverture et l'héritage voisin (2).

En un mot, et c'est assurément ce qui se dégage des solutions précédentes, la cour commune est naturellement destinée à procurer l'air et la lumière ; la ruelle commune peut avoir la même utilité, mais c'est alors une question de fait puisque l'intention des parties est décisive (3) ; en tout cas, cette destination reconnue, on doit admettre le droit le plus large pour les copropriétaires de pratiquer des vues ou des jours. Et ainsi, voilà déjà confirmée pratiquement cette règle d'après laquelle il faut consulter avant tout la destination de la chose commune ; cela fait, chacun des communistes a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elle est destinée.

Au surplus, la jurisprudence nous fournit de nombreux exemples qui prouvent l'application bien ferme d'un pareil principe. Signalons seulement, et sans nous y arrêter, les décisions qui permettent d'envoyer dans la cour commune les eaux pluviales découlant des toits des maisons qui la bordent (4), et les décisions qui autorisent même à déverser les eaux ménagères dans la cour indivise, si toutefois les lieux ne s'y opposent pas par leur disposition et si, au contraire, la

1. Caen, 24 août 1842, S. 43. 2. 78 ; Bordeaux, 28 juillet 1858, S. 59. 2. 390.

2. M. Demolombe n'admet pas cette limitation (*op. cit.*, t XII, n° 565). « Il n'y a pas, — dit-il — à distinguer même si le terrain intermédiaire a plus ou moins de 19 décimètres de largeur ; ce n'est point, en effet, grever la chose commune de servitude, c'est tout simplement exercer son droit de copropriété dans toute l'étendue qu'il comporte, eu égard à la nature de cette chose indivise dont la destination est précisément de servir le plus possible aux propriétés dont elle est une dépendance ». Il est bien évident qu'il y a là une exagération et une véritable confusion commises ; car si M. Demolombe admet une solution aussi catégorique, il n'y est entraîné que parce qu'il a placé sur la même ligne les cours et les ruelles communes. Il n'aperçoit pas que la destination des unes et des autres peut être toute différente puisque les premières sont toujours destinées à fournir l'air et la lumière aux constructions dont elles dépendent, tandis que les secondes ont parfois un usage restreint soit au passage, soit à l'écoulement des eaux.

3. Si l'intention des parties est douteuse, il faut toujours se prononcer pour le droit le plus étendu. C'est ce que fait visiblement la Cour de Bourges dans un arrêt du 13 décembre 1831. D. Rép., v° *Commune*, n° 1441, note 1.

4. Grenoble, 10 novembre 1862, S. 63. 2. 207.

pente du terrain est suffisante pour l'écoulement des eaux (1). De même, rien n'interdit, a-t-il été jugé, dans le cas de copropriété indivise d'un canal, qu'on envoie dans le canal les eaux de toute nature, même les eaux provenant d'une teinturerie qui appartient à un communiste, ; il suffit qu'elles ne parviennent dans le canal que dégagées de toutes leurs impuretés et qu'elles ne passent devant les établissements des autres copropriétaires qu'après avoir repris leur limpidité première... (2).

Il n'est donc pas besoin d'insister sur la façon fort exacte dont la jurisprudence entend faire respecter l'ampleur des droits de chacun des communistes. Mais cette ampleur même doit avoir des limites, comme nous l'avons dit. Or, nos tribunaux n'ont pas failli non plus à la tâche de sauvegarder la destination de la chose commune ; ils n'ont jamais négligé l'occasion de s'opposer à ce que son affectation soit violée directement ou indirectement.

Ainsi, chacun des copropriétaires d'une cour doit pouvoir utiliser celle-ci dans son ensemble, de telle sorte que l'un d'eux ne saurait être admis à entraver une circulation, qui doit rester libre, par la construction, et dans la cour même, d'un mur de clôture (3). De même encore, on défend les dépôts permanents de fumier ou de matériaux quelconques, et c'est à bon droit ; car, eux aussi, ils seraient un obstacle à l'utilisation complète de la cour (4). Et si la jurisprudence interdit l'installation d'un atelier de chaudronnerie dans la cour indivise (5), ce n'est pas pour un autre motif que celui d'éviter aux intéressés une gêne dans l'exercice de leurs droits.

Une idée analogue préside à la solution d'après laquelle il n'est pas permis à l'un des copropriétaires, dans le cas d'allée ou de passage communs, de clore le passage par une barrière

1. Caen, 23 avril 1847, S. 48. 2. 379. — Et, même, un communiste a toujours la ressource de faire procéder lui-même, sans l'assentiment de ses copropriétaires, à tous les travaux nécessaires à l'écoulement des eaux si, d'ailleurs, ceux-ci ne doivent occasionner aux copropriétaires aucun préjudice. Civ. Cass., 14 juin 1895, D. P. 95. 1. 508.

2. Req. Cass., 9 juin 1868, D. P. 69. 1. 195

3. Dijon, 15 décembre 1873, D. P. 77. 5. 365 ; Cass., 28 juin 1876, S. 76. 1. 344.

4. Caen, 24 novembre 1856, S. 57. 2. 304 ; Bordeaux, 17 juillet 1889, *Gaz. du Palais*, 1889 2e semestre, p. 497.

5. Chambéry, 14 mai 1870, D. P. 71. 2. 32.

fermée à clef pendant le jour (1). En effet, la destination normale des portes est de permettre l'entrée dans une propriété et non pas seulement de lui servir de clôture. De même, ce serait aller à l'encontre de l'affectation d'une ruelle, qui doit fournir de l'air et de la lumière, que de la couvrir, sur toute sa largeur, au moyen de toits avancés ou d'abris (2).

N'est-il pas tout naturel, enfin, que, dans le cas d'un puits commun, on ait condamné l'un des copropriétaires à démolir le mur séparatif qu'il avait édifié dans l'intérieur du puits au risque de gêner le puisage des autres participants (3) ?

Et alors, que veut-on voir dans tout cela ? sinon des exemples typiques de cette règle générale d'après laquelle on doit interdire aux communistes tous les actes qui contrarieraient l'affectation de la chose indivise, retarderaient ou empêcheraient l'accomplissement du but visé par les parties, et mettraient ainsi en défaut ce grand principe que la jouissance est nécessairement égale entre tous les copropriétaires (4).

Par contre, il est non moins certain que le droit reconnu à chaque copropriétaire d'utiliser la chose commune en vue de l'exploitation (en prenant ce mot dans son acception la plus large) des fonds auxquels elle est destinée, ce droit a uniquement pour limite un usage qui la dénaturerait ou empiéterait sur le droit égal et réciproque des autres copropriétaires. Aussi n'est-il pas étonnant que, sans sortir de ces bornes sûres, le copropriétaire puisse parfois, fort légitimement, s'approprier privativement une partie quelconque de la chose commune. Cependant, lorsque se posa devant le tribunal de Caen la question de savoir si le copropriétaire d'une porte et d'une cour avait le droit de poser, sur cette porte et à l'entrée de cette cour, des plaques indiquant son nom et sa

1. Caen, 23 décembre 1871, D. P. 72. 5. 407 ; Req. Cass., 28 juin 1876, D. P. 78. 1. 127.

2. Limoges, 26 janvier 1886, D. P. 88. 2. 27. On a encore décidé, dans le même ordre d'idée, que le copropriétaire d'un puits commun ne peut installer une pompe sans le consentement des autres. Trib. Bordeaux, 6 mars 1895, S. 97. 2. 218.

3. Req. Cass., 17 mai 1887, *Pand. fr.*, 88. 1. 312, S. 90. 1. 315.

4. V. à ce point de vue général, les arrêts suivants : Req. Cass., 19 juin 1875, D. P. 77. 1. 237 ; Caen, 1er août 1879, S. 80. 2. 13 ; Limoges, 25 avril 1888, D. P. 89. 2. 288 ; Req. Cass., 27 juin 1893, S. 96. 1. 86 ; Nancy, 27 avril 1899, *Gaz. du Palais*, 2e semestre, p. 80.

profession, le tribunal refusa ce droit au copropriétaire sous le prétexte que cet acte constituait de sa part « une appropriation exclusive de la place occupée sur le pilier de la porte commune par les crampons et les enseignes qui s'y adaptent » (1). Mais la Cour de Caen infirma ce jugement et reconnut au copropriétaire le droit d'apposer des plaques-enseignes (2).

Nous ne pouvons qu'approuver une semblable solution, rigoureusement conforme à notre principe supérieur de l'affectation. En effet, la porte cochère d'un commerçant se prête particulièrement bien à cette apposition de plaques-réclames, et le copropriétaire ne semblait pas, en la circonstance, recevable dans sa demande : son droit était d'autant moins atteint qu'on lui laissait sur la porte commune une place égale à celle déjà occupée et dont il pouvait faire le même usage que l'autre communiste, s'il le jugeait à propos.

Toutefois, c'est là un exemple très rare d'appropriation exclusive licite (3). En effet, dès qu'une pareille appropriation gêne tant soit peu l'exercice de la jouissance des autres copropriétaires, elle doit être formellement prohibée. Il suffit d'ailleurs — et ce que nous avons dit plus haut en est la preuve directe — il suffit, pour fonder une semblable prohibition, de l'appuyer sur cette idée, que la chose commune est alors détournée de sa destination.

Nous allons même plus loin ; et, là encore, nous ne serons pas abandonné par la jurisprudence — en partie tout au moins — et nous disons : les communistes ne peuvent user de la chose indivise qu'au profit des fonds auxquels elle a été originairement affectée. Déjà, nous avons eu l'occasion, plus haut, de mentionner cette règle ; nous devons maintenant l'expliquer et la justifier. Sans doute, la restriction qu'elle énonce dépasse-t-elle la portée de la limitation que nous venons d'examiner précédemment, en ce sens qu'elle aboutira

1. Trib. civ. Caen, 28 décembre 1885, S. 87. 2. 221.

2. Caen, 19 avril 1886, S. 87. 2. 221.

3. On en rencontre un autre exemple dans le fait jugé licite de placer un écriteau sur la partie supérieure de la porte d'une allée commune pour avertir le public que la maison est à louer (Trib. de Lyon, 18 juin 1890, *Monit. jud. Lyon* du 11 juillet 1890 ; le jugement est rapporté substantiellement dans les *Pand. fr.*, Répertoire, v° *Propriété*, n° 437.

parfois à la prohibition de certains résultats qui, pourtant, n'aggraveraient pas la situation des autres intéressés. Mais il n'en est pas moins vrai que cette règle contient au minimum l'idée suivante déjà exprimée d'ailleurs : permettre à un copropriétaire d'utiliser la chose indivise dans l'intérêt de fonds auxquels l'indivision était, dès sa constitution, totalement étrangère, ce serait donner la latitude à ce copropriétaire de détourner l'objet commun de son affectation normale et primitive.

En tout cas, c'est en partant de là que la jurisprudence a été amenée à donner certaines solutions bien précises dans le sens que nous indiquons. Ainsi, à supposer une cour affectée à l'indivision forcée parce qu'elle est utile à plusieurs fonds, cette cour — a déclaré la Cour d'Orléans — ne saurait être utilisée au profit de certains fonds que les propriétaires, ou l'un d'eux, viendraient à acquérir par la suite (1). Ou, encore, s'agit-il d'un passage affecté, par convention, à l'usage de plusieurs propriétaires ? Ce passage ne peut pas servir à assurer l'accès d'un jardin dont un communiste devient propriétaire postérieurement au partage par lequel il fut décidé de laisser dans l'indivision le passage en question (2). Et, procédant toujours du même esprit, on ne peut assurément songer à étendre l'usage d'un puits commun à d'autres fonds en dehors de ceux en vue desquels le puits a été, dès l'origine, affecté d'une façon nette (3).

Si, alors, on demande à la jurisprudence quel est le fondement de semblables interdictions, elle répond : juger autrement eût été faire éprouver aux copropriétaires un dommage direct, ou, tout au moins, leur laisser subir une diminution dans leurs droits (4). De cette façon, nous n'aurions guère dans les exemples que nous venons de rappeler à l'instant que l'énoncé de conséquences nouvelles de la règle d'après laquelle les droits de tous les communistes doivent être toujours également respectés (5).

1. Orléans, 12 novembre 1881, S. 83. 2. 139. Comp. Poitiers, 16 février 1853, D. P. 54. 2. 74 ; Chambéry, 22 novembre 1892, D. P. 94. 2. 440.
2. Paris, 6 novembre 1863, S 64. 2. 36.
3. Bourges, 13 novembre 1838, S. 39. 2. 84.
4. Arrêts précités.
5. Cette solution d'après laquelle les choses perpétuellement indivises ne

Mais nous prétendons, pour notre compte, que les conditions dégagées, d'une façon positive, par nos tribunaux ne sont pas obligatoires en la circonstance ; nous soutenons que les copropriétaires auront le droit de se plaindre dès que l'un d'eux étendra l'usage de l'objet indivis à d'autres immeubles qu'à ceux primitivement désignés ; et nous affirmons qu'il n'est nullement besoin que cette extension leur cause le moindre préjudice actuel. En somme, il suffira toujours, pensons-nous, du fait de l'extension, abstraction faite du résultat désavantageux qu'il entraînerait à l'égard des communistes, pour que la réclamation de ceux-ci soit juste et doive être acceptée ; car, par ce fait, on va à l'encontre de l'affectation originaire.

M. Guillouard ne partage pas cette manière de voir, et du moment qu'un copropriétaire n'aggrave pas la « condition des autres copropriétaires soit en étendant l'usage de la chose commune à des héritages pour lesquels elle n'a pas été réservée, soit en cédant sa copropriété au maître d'immeubles plus importants » (1) la situation lui semble irréprochable. Par exemple, d'après cet auteur, il n'y a rien à reprendre et aucune action à intenter valablement si « un chemin a été laissé commun pour l'exploitation de quatre parcelles en

doivent servir que pour les besoins des seuls héritages au profit desquels l'indivision a été constituée parce que, sans cela, il y aurait une atteinte portée aux droits des communistes, cette solution semblerait contredite par deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 15 avril 1856 (D. P. 56. 1. 247, S. 56. 1. 451), l'autre du 13 mars 1894 (*Pand. fr.* 1895. 1. 481). Dans le premier, il s'agit d'une cour laissée en commun pour servir au passage des voitures se rendant à deux immeubles dont l'un était une auberge Lors de l'établissement de l'indivision, le propriétaire de l'auberge n'usait de la cour que pour le passage de ses propres voitures. Par la suite, il fut amené à se servir de la cour commune pour y faire passer les voitures publiques se rendant à l'auberge. Malgré l'opposition de l'autre communiste, la Cour de cassation a admis, au profit de l'auberge, le passage de toutes les voitures sans distinction.

Dans l'autre espèce, il s'agit d un passage constitué primitivement au profit de certains immeubles Un copropriétaire en fit profiter d'autres héritages lui appartenant, et la Cour de cassation l'autorisa à le faire.

Cependant, et quoi qu'il en paraisse, il n'y a pas là des décisions subversives faisant tache parmi les autres sur la même question ; on a affaire, dans l'un l'un et l'autre cas, à des solutions exceptionnelles, appropriées à des situations spéciales, s'expliquant par des considérations de fait toutes particulières. Ce résultat est parfaitement mis en lumière dans une note de M. Carré de Malberg (*Pand. fr.* 95, p. 481). Il y est démontré, et les motifs mêmes qu'invoque la Cour en sont la preuve, que les solutions en question sont des exceptions qui confirment la règle générale. Et ainsi, le principe reste certain : l'objet indivis ne sert qu'à des héritages déterminés.

1. Guillouard, *op. cit.*, n° 387.

labour d'une contenance de chacune un hectare », et si « le maître de l'une de ces parcelles se procure un autre accès pour son propre fonds », après quoi il « vend son droit de copropriété dans le chemin commun au propriétaire d'une autre parcelle de terre aussi en labour et aussi d'une contenance d'un hectare » (1).

Nous croyons qu'il y a là une erreur suggérée par une mauvaise interprétation du principe élémentaire : pas d'intérêt, pas d'action. Ce principe, pensons-nous, se trouve dominé ici par celui tiré de l'affectation. Il est bien entendu, en effet, que si nous interdisons, dans tous les cas, à l'un des copropriétaires de dénaturer la destination première de la chose commune, ce n'est pas par application des articles 637 et 700 du Code civil d'après lesquels une servitude ne peut profiter qu'aux héritages dans l'intérêt desquels elle a été établie d'une façon déterminée (2). Il est au contraire bien certain, et nous l'avons assez répété jusqu'à présent, que nous considérons la propriété avec indivision forcée comme une *propriété commune* aussi complète que la propriété exclusive, mais toutes les fois seulement qu'un pareil résultat est logiquement possible. Or, précisément, il y a un motif puissant d'écarter toujours, en particulier, la libre aliénation du droit indivis qu'on possède dans le bien accessoire ; et ce motif réside simplement dans la convention d'indivision elle-même. Du reste, c'est là une solution que nous avons déjà constatée plus haut en étudiant l'entrave que la communauté forcée apporte à la circulation des biens (3).

Ce qu'il ne faut pas oublier, ce qui pour nous décide la question, c'est que la copropriété avec indivision forcée est, malgré tout, mais avant tout, une copropriété d'une nature particulière ; ou bien elle tire sa seule raison d'être de la nécessité d'un objet impartageable pour l'exploitation de *certains fonds*, c'est-à-dire de l'affectation naturelle de la chose commune à l'usage de propriétés spéciales ; ou bien elle résulte de l'affectation volontaire d'un bien quelconque au service de *domai-*

1. *Ibidem*. V. dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *De la Soc. du prêt et du dépôt*, 2e édition, n° 533.

2. C'est ce que fait M. Demolombe, *op. cit.*, XI, n° 444.

3. *Suprà*, p. 246.

nes parfaitement spécifiés dès l'origine, et parce que ce bien, en état d'indivision perpétuelle, est susceptible d'être utile aux héritages déterminés dont il va dépendre. C'est donc en présence de la nécessité que les communistes se sont résignés, dans le premier cas, à une indivision perpétuelle ; c'est en vue de l'utilité qu'ils retireront de cette institution qu'ils l'ont voulue et créée dans le second ; c'est, en tout cas, en une affectation d'un bien accessoire à tels ou tels biens principaux que se résume la communauté forcée.

Et, alors, en affectant, par contrat, telle cour, telle ruelle, telle usine ou tel pressoir au service de demeures exactement connues et indiquées — et non au service d'autres — les copropriétaires ont uni tous ces biens, le principal et l'accessoire, par un lien conventionnellement indissoluble. Si l'on veut, ce lien est celui de la nécessité ou de l'utilité ; à tout le moins, il dérive de la volonté des parties que rien ne peut autoriser à violer ; en un mot, et par-dessus tout, ce lien est celui de l'affectation.

Les parties savent ce qu'elles désirent au moment où elles contractent, et elles ont des raisons exprimées ou cachées pour destiner l'objet accessoire à des immeubles et non à d'autres. Permettre, par suite, à l'une d'entre elles de se servir de l'objet commun pour l'usage d'immeubles nouvellement acquis par elle, n'est-ce pas lui permettre un usage abusif que les autres communistes n'ont aucunement prévu ? Autoriser un copropriétaire à affecter l'objet commun à l'immeuble d'un tiers, n'est-ce pas sinon rompre la conception primitive, du moins en fausser l'esprit ? N'est-ce pas changer, par l'autorité d'un seul, les conditions primordiales d'un acte qui exige, pour le moindre changement à y introduire, le concours de tous les intéressés ? Et cette déviation de la destination première du bien commun, quel que doive en être le résultat, bon, mauvais ou indifférent pour les autres communistes, cette déviation ne suffit-elle pas pour fonder une action de la part de ces derniers ? Aussi, n'est-il point besoin de prouver un préjudice ni d'établir un dommage actuel ; il s'agit d'un moyen préventif certainement fondé en droit, à notre avis.

Au surplus, ne voit-on pas que la règle : point d'intérêt,

pas d'action, que nous rappelions tout à l'heure, n'est pas transgressée ici, bien au contraire ? En effet, on a toujours un intérêt, ne serait-ce qu'un intérêt moral, à faire respecter un contrat auquel, une fois passé, aucun des participants ne peut se soustraire, et dont l'application doit être assurée à l'égal de celle d'une loi. Satisfaction platonique, dira-t-on ! mais satisfaction immédiate qui parfois pourra empêcher, pour la suite, l'avènement de dangers quelconques, sans même qu'on ait à les prévoir éventuellement, et qui parfois pourra éviter des atteintes aux droits des communistes, sans même qu'on ait à fournir la preuve de l'existence problématique de semblables atteintes. Les copropriétaires se sont créé une situation par un acte de volonté : elle doit être inattaquable et, à ce point de vue, la qualité des fonds n'est évidemment pas interchangeable.

C'est assez dire par là que nous nous séparons de la jurisprudence lorsqu'elle décide que la copropriété d'un pressoir peut être cédée et que les communistes eux-mêmes peuvent pressurer non seulement les fruits provenant des fonds partagés lors de la mise en communauté du pressoir, mais encore tous les fruits qu'ils jugeraient convenable si toutefois, de cette façon, ils ne se causent réciproquement aucun dommage (1).

Si l'on accepte, au contraire, l'opinion que nous venons d'exprimer, en opposition avec celle de cette jurisprudence, on devra décider que l'acquéreur d'une portion de la copropriété indivise sera dans l'impossibilité absolue d'user de la chose commune, même si, en le faisant, il n'aggravait pas la position des autres communistes ; car la destination de l'objet indivis n'a jamais été de desservir son fonds.

En un mot, et pour tout résumer, le droit indivis d'un copropriétaire avec communauté forcée est incessible indépendamment du fonds principal, et c'est l'affectation qui requiert une pareille solution.

1. Caen, 20 février 1888, S. 92. 2. 194 et la note. Comp. *suprà*, p. 89 note 1 *in fine*. *Adde*, L. 28, D. *Comm. divid.*, X, 3.

SECTION II

EXERCICE DE LEURS DROITS PAR LES COMMUNISTES. DROIT D'ADMINISTRATION. DROIT D'INNOVATION.

La chose commune ne peut évidemment pas rester toujours dans l'état où elle se trouvait au moment de la conclusion de la convention d'indivision forcée, et le droit de jouissance des communistes s'augmente ainsi tout naturellement d'un droit d'administration proprement dit. Certes, nous n'entendons pas établir une différence certaine entre la jouissance et l'administration ; au contraire, nous comprenons fort bien que l'une s'exercera précisément au moyen de l'autre. Mais nous n'avons encore examiné que le seul cas dans lequel la jouissance porte sur le bien tel qu'il se trouvait au moment où il est échu à des personnes qui l'ont laissé indivis, ou encore au moment où plusieurs participants l'ont acquis en commun et voué à une indivision permanente. Aussi, nous demandons-nous maintenant à quelles conditions on pourra, en quelque sorte, toucher à l'objet de notre clause.

Observons bien, d'ailleurs, que nous ne pourrons encore faire rentrer dans la pure administration que les travaux d'entretien de la chose commune, les réparations nécessaires à cette même chose, tout ce qui, en un mot, permet d'utiliser le bien indivis dans les meilleures conditions possibles et d'en tirer le plus grand nombre d'avantages. C'est pourquoi, il apparaît immédiatement que, parfois, le maintien de la chose en bon état ne sera pas suffisant ; il faudra, en outre, se livrer sur elle à de véritables innovations.

En d'autres termes, et quant à l'objet indivis, s'il est des dépenses qui doivent être faites indiscutablement, il est également des modifications utiles qui doivent être entreprises, des améliorations désirables qui doivent être accomplies. Et alors, naît aussitôt la question de savoir comment on va pouvoir et administrer, et transformer le bien commun ; c'est-à-dire que, à parler généralement, il reste à déterminer le

droit d'initiative reconnu à chacun des copropriétaires. Il faut savoir, en particulier, si, avant de commencer le plus insignifiant travail, l'assentiment de tous sera indispensable et si une autorisation préalable devra être sollicitée et obtenue de ses consorts par celui qui aura l'intention de faire subir à l'accessoire commun une modification quelconque.

Non pas que, comme dans l'indivision ordinaire, le refus de l'un des communistes ait des conséquences forcément désastreuses et décisives ; non pas même, le plus souvent, qu'on ait à redouter une opposition systématique de la part d'un copropriétaire intransigeant et obstiné ! Nous avons dit, en effet, que les applications de l'indivision permanente par nécessité ne demandaient, la plupart du temps, que de très rares changements et d'une importance à peu près nulle ; nous avons montré, en tout cas, que l'affectation naturelle du bien indivis imposait non seulement la communauté à perpétuité, mais encore certains travaux que chacun consentira à faire par la force des choses et à moins de vouloir se porter préjudice à soi-même (empierrement d'un chemin commun, réfection d'une ruelle commune, etc...). D'un autre côté, nous avons indiqué que l'indivision forcée par utilité, avec son but également défini et délimité, ne saurait guère provoquer des contestations au sujet des changements à introduire dans le bien accessoire ; et nous avons mentionné que, tout comme dans les cas précédents, on avait véritablement de la peine à imaginer des entraves apportées de parti pris par quelqu'un intéressé, avant tout, à la bonne organisation et au bon fonctionnement de la chose indivise.

Quoi qu'il en soit, il faut assurément déterminer les règles applicables au droit d'administration et au droit d'innovation des communistes. En effet, c'est seulement lorsqu'on connaîtra l'étendue et les limites de l'un et de l'autre de ces droits qu'on se rendra compte si, réellement, l'exercice des droits les meilleurs, l'accomplissement des propositions les plus utiles peuvent être assurés de la façon la plus libre et la plus complète, et sans qu'il y ait à craindre, avant leur réalisation, le moindre obstacle ou la gêne la plus minime. Mais il est alors essentiel, pour cela, de continuer la distinction que nous venons de signaler ; car la question ne peut pas

être résolue d'un bloc. Il faut donc voir séparément ce qu'il en est des actes d'administration *stricto sensu* et des actes d'innovation. Nous commencerons par ces derniers qui sont non pas les plus nombreux, mais les plus graves. Au reste, la solution que nous donnerons ainsi de cette question spéciale servira, en grande partie tout au moins et à plus forte raison, pour la solution de l'autre question.

§ 1

En matière de sociétés, il existe un certain article 1859, 4°, du Code civil, qui interdit à l'un des associés de faire des innovations sur les immeubles sociaux, quand bien même il les soutiendrait avantageuses pour la société, si les autres n'y consentent. Une semblable disposition est-elle applicable à la copropriété avec indivision forcée? Plus précisément, il s'agit de savoir si, à ce propos, on va devoir étendre la solution qu'on donne dans le cas de communauté ordinaire et qui, théoriquement, s'impose même alors.

Il n'est pas douteux, en effet, que, à prendre l'hypothèse de la copropriété indivise simple, il faille exiger le consentement de tous les copropriétaires aussitôt qu'il est question d'entreprendre une innovation. Nous avons eu maintes fois déjà l'occasion de l'affirmer. C'est qu'aussi bien c'est là un résultat évident. Le droit romain et notre ancien droit le disaient déjà formellement (1), et il n'y a aucune bonne raison de ne pas appliquer aux communistes la règle que nous rappelions à l'instant. Certes, elle est édictée en vue des associés. Mais en quoi ceux-ci diffèrent-ils, quant à ce point de vue spécial, des purs communistes? Ne sont-ils pas, au fond, les uns et les autres des copropriétaires par indivis, puisque la personnalité morale des sociétés n'est qu'une fiction? Et à quel titre, en vertu de quel droit permettrait-on à l'un des copropriétaires d'imposer sa volonté à tous les autres? Au contraire, c'est une règle essentielle en pareille matière que le refus de l'un l'emporte forcément sur l'acceptation de tous les autres (2).

1. Domat, *Les loix civiles*, liv. I, titre V, sect. 2, § 6.
2. C'est, du reste, une solution expressément admise par certains Codes étran-

Mais, à nous placer en face de la situation que nous étudions particulièrement, à envisager la copropriété avec indivision forcée, on aperçoit tout de suite que la position du problème est toute différente. En effet, lorsqu'on veut déterminer les droits des copropriétaires avec communauté perpétuelle, il faut toujours partir d'une idée directrice dont nous avons essayé de démontrer plus haut l'exactitude et qui est celle-ci : les communistes peuvent retirer de la chose tous les profits qu'en retirerait un propriétaire exclusif. Or, pour retirer tous les profits qu'une chose peut procurer, il est absolument obligatoire de faire parfois à cette chose des aménagements nouveaux ; car, à la laisser se détériorer, on finirait par la rendre totalement inutile et, par conséquent, nuisible.

Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que nous avons reconnu à la clause d'indivision forcée les applications les plus multiples, les plus variées et les plus importantes. Et s'il s'agit, par exemple, d'une scierie commune à plusieurs propriétaires de forêts, il faudra des installations nouvelles en harmonie avec les progrès de la science ; sans doute, l'achat de machines spéciales ou la transformation de machines anciennes s'imposeront-ils ; en tout cas, on devra toujours veiller à ce que l'établissement en question soit au courant des découvertes récentes, sous peine pour ceux qui le possèdent de se laisser dépasser par tous les autres et de déprécier ainsi l'exploitation à laquelle ils se sont consacrés.

D'une façon générale, on doit pouvoir tout entreprendre qui fasse que la chose commune atteigne son maximum de rendement. C'est à ce compte seulement que le principe, posé antérieurement, d'après lequel chacun des communistes use du bien indivis comme s'il en était l'unique maître aura plus que la valeur d'une affirmation théorique et pourra être satisfait pratiquement. C'est uniquement à ce prix que l'indivision forcée rendra de réels services ; car elle doublera l'utilité de la chose commune s'il y a deux communistes, elle la triplera s'il y en a trois.

gers : le *Code civil italien* (art. 677) et le *Code civil espagnol* (art. 397). Elle ne fait aucun doute non plus dans notre jurisprudence. V. notamment à ce sujet : Civ. Cass., 28 février 1894, S. 96. 1. 209, la note de M. Lyon-Caen et les renvois. Comp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *De la Soc. du prêt et du dépôt*, 2e édition, nos 520 et suiv.

Et alors, il est indispensable que nous dépassions précisément ici les solutions admises en matière de copropriété ordinaire. La règle que nous avons rappelée plus haut, et qui veut qu'on accorde à tous les intéressés les droits les plus complets, nous en fait une stricte obligation. Le respect d'une pareille règle qui, d'ailleurs, s'impose nous fournit donc, dans le cas qui nous occupe, un motif essentiel d'écarter l'article 1859, 4°, du Code civil. Du reste, la perpétuité de l'indivision que nous étudions est encore une raison de plus en faveur du résultat précédemment acquis. Cette raison justifiait déjà, pour partie, l'étendue très grande des droits des communistes avec indivision forcée ; elle est loin, par conséquent, d'être insignifiante en notre question.

Certes, on comprend fort bien que, dans l'hypothèse de l'indivision pure et simple, rien n'autorise les copropriétaires à passer outre à la volonté de l'un des leurs. En effet, aucun but précis n'est assigné à la chose indivise. Pourquoi donc le désir de la quasi-unanimité des indivisaires prévaudrait-il contre le désir contraire d'un seul d'entre eux ? Vous préconisez l'accomplissement de tel travail ? dira à bon droit un intéressé à tous les autres. Je m'oppose à son exécution et je prétends diriger l'exploitation du bien commun dans un sens opposé. Or, il est impossible de ne pas se soucier d'une opinion librement et formellement exprimée. D'ailleurs, il s'agit d'un état transitoire dont le partage est l'issue normale ; l'inconvénient est tout au plus temporaire et il appartient, en tout cas, à l'un quelconque des intéressés de le faire cesser.

Mais, dans la situation qui nous occupe, nous sommes en présence d'un état destiné à durer indéfiniment. C'est pourquoi, permettre à l'un des copropriétaires de s'opposer valablement, par la simple expression d'un refus même non expliqué, à toute innovation, ce serait parfois empêcher le développement d'une institution à l'établissement de laquelle on a volontairement consenti ; ce serait, au minimum, entraver l'accomplissement d'un acte désiré légitimement, nous le supposons, par l'un des indivisaires.

Aussi, et telle est la conclusion que nous tirons de ces observations, le communiste a certainement, dans le cas d'indivision forcée, le plus grand intérêt à modifier le bien com-

mun ; car, avec les années, les propriétés pour le service desquelles il a été établi se modifieront elles-mêmes à bon nombre de points de vue ; mais, bien plus, le communiste ne peut pas être arrêté d'une façon irréductible par la volonté d'un seul. Si par hasard, au contraire, l'acte d'initiative d'un copropriétaire se trouvait contesté par les autres, les juges auxquels serait soumis le litige n'auraient à se préoccuper que d'une seule chose : celle de savoir si les droits des copropriétaires opposants seront respectés dans les limites suffisantes par celui qui veut entreprendre un travail quelconque d'aménagement ; et, uniquement dans le cas où il serait porté une atteinte certaine à ces droits, l'innovation en question devrait être interdite.

En un mot, le concours de tous les participants n'est pas indispensable en ce qui touche les modifications à introduire dans le bien commun, et, ici comme ailleurs, le pouvoir le plus large doit être reconnu à chacun des communistes. On doit chercher exclusivement à concilier les droits des parties et n'en empêcher aucune d'exercer le sien de la manière la plus étendue possible ; il suffit que le droit collatéral de tous les copropriétaires soit finalement respecté, car c'est là un des devoirs primordiaux de toute copropriété.

Un pareil résultat a été formulé très judicieusement par un arrêt de la Cour de Metz qui, à propos d'une espèce particulière, s'est prononcé nettement et en principe, dans l'hypothèse d'indivision forcée, contre l'application de la règle posée par l'article 1859, 4°, au titre des Sociétés (1). « Attendu, — dit l'arrêt en question —, que s'il existe quelque analogie entre les intérêts de la communauté et ceux de la société dont s'occupe l'article 1859, il n'y a lieu d'appliquer cependant aux innovations sur la propriété commune la règle posée dans le n° 4 de l'article précité qui interdit à l'un des associés des innovations, même quand il les soutiendrait avantageuses à la société, si les autres n'y consentent ; qu'il est évident que dans la communauté, où ne se font pas sentir les mêmes nécessités de sacrifice individuel à un intérêt social, il y aurait injustice, et presque atteinte au droit de propriété, si

1. Metz, 6 février 1857, D. P. 57. 2. 196, S. 58. 2. 44.

une innovation, notoirement utile à l'un des communistes, pouvait être empêchée par la prohibition arbitraire ou vexatoire d'un autre communiste ». Aussi est-il certain que, avant d'autoriser ou de défendre toute innovation, il faut « tenir compte des avantages et des inconvénients qui peuvent résulter, pour chacun des copropriétaires, de l'innovation voulue par l'un d'eux », et il est incontestable que l'on doit, par-dessus tout, accorder la préférence « à l'état de choses, soit ancien, soit nouveau, qui, tout compensé, paraît donner satisfaction au besoin dominant » (1).

D'ailleurs, on croirait à tort que, dans les exemples les plus importants de clause d'indivision forcée, dans ceux qui seront de nature à exiger, par la valeur économique du bien commun, les transformations les plus considérables et les innovations les plus coûteuses, les difficultés seront à la fois grandes et fréquentes. Il y aura, en effet, toujours un accord de volontés à la base de pareilles situations puisque l'indivision forcée n'existerait pas sans cet accord de volontés. Il est alors à peu près certain que la convention aura prévu les conditions auxquelles seront subordonnées les modifications à apporter à l'objet indivis et la façon dont s'exécuteront les différents travaux nécessaires ou utiles.

Au surplus, par définition même, la chose commune est destinée à un but que les parties poursuivent et ont intérêt à atteindre. Ce qui s'imposera pour l'un, ce qui même sera

1. Arrêt de Metz précité. Il ressort bien de cette citation, et la solution donnée en fait en est la preuve, qu'un communiste ne peut, en tout cas, pas faire d'innovations qui auraient pour les autres copropriétaires des inconvénients graves comparativement à l'utilité que lui-même en retirerait. C'est là une conséquence évidente. Par application de cette idée, l'arrêt défend la clôture d'une cour commune, et cela malgré la disposition de l'article 647 du Code civil qui donne à tout propriétaire le droit de se clore. Plus larges que cette décision, d'autres décisions, après avoir rappelé dans leurs jugements ou arrêts que l'un des communistes peut, sans le consentement de ses consorts — ce qui est un fait constant en jurisprudence — faire tous les travaux d'amélioration à la chose commune, d'autres décisions, disons-nous, permettent l'établissement d'une clôture à la cour commune jusqu'alors ouverte sur la voie publique (Trib. Troyes, 30 janvier 1889, *Gaz. Pal.*, 89, 1er semestre, p. 520 ; Bordeaux, 18 juin 1868, S. 68. 2. 268). Il ne faut voir là que des divergences de fait s'expliquant par des circonstances d'espèce. De tout cela nous ne devons, d'ailleurs, retenir que ceci : l'initiative laissée à chaque copropriétaire est reconnue par nos tribunaux devoir être la plus grande possible. Civ. Cass., 7 avril 1875, S. 75. 1. 299 ; Req. Cass., 11 février 1876, S. 79. 1. 447 ; Trib. Seine, 12 février 1896, Journal *Le Droit* du 1er avril 1896.

simplement avantageux pour lui, s'imposera également pour les autres, sera tout aussi bien avantageux pour eux : la fin est identique. C'est un peu, et à ce point de vue seulement, comme en matière de sociétés (1) ; mais le rejet de l'article 1859, 4°, en notre question se justifiera toujours, à tout le moins, par cette différence que nous sommes en face d'une situation perpétuelle.

En somme, les difficultés véritables, et qui naissent de l'opposition des communistes à un changement quelconque voulu par l'un d'eux, ne se rencontreront guère que dans les cas d'indivision par nécessité ; car ils entraînent une juxtaposition d'intérêts plus encore qu'un concours constant, qu'une réunion incessante des efforts de tous en vue de l'accomplissement d'un but final. Aussi, est-ce dans ces hypothèses qui, nous le répétons, ne réclament jamais de modifications nombreuses ni ruineuses que trouvera à s'appliquer la règle énoncée tout à l'heure. Mais, celle-ci, par sa généralité, s'appliquerait également, c'est certain, le cas échéant, à une indivision forcée conventionnelle quelconque. On peut donc dire, sans exception ni distinction, qu'en principe chacun innove valablement, quant à la chose commune, dans la mesure de ses droits, et que la désapprobation des autres copropriétaires n'est pas forcément irréductible.

Encore doit-on comprendre la portée exacte d'un pareil principe que nous n'avons fait, jusqu'à présent, que formuler et que nous devons quelque peu expliquer. Il ne faudrait pas l'entendre, en particulier, en ce sens qu'un copropriétaire, estimant qu'une innovation pourrait lui être utile et que son exécution ne préjudicierait pas aux droits de ses consorts, pût impunément l'accomplir malgré l'opposition d'un autre ou des autres communistes. Certes, le refus d'un indivisaire n'est pas prépondérant, avons-nous dit, en matière de copropriété avec indivision forcée, comme il l'est en matière de copropriété ordinaire. Mais cela ne veut assurément pas dire qu'il est négligeable ; autrement, ce serait donner la liberté à tout communiste, dans le cas de communauté perpétuelle, de se faire juge, et lui seul, de l'opportunité des travaux à entre-

1. *Suprà*, pp. 237-241.

prendre. Il y aurait alors un échec évident à cette règle essentielle et supérieure, que nul ne se peut faire justice à soi-même (1). Aussi, ce qu'exprime uniquement le résultat que nous avons formulé, c'est que le refus des autres communistes à se soumettre à la volonté de l'un des leurs n'est pas obligatoirement décisif, c'est qu'il ne tranche pas radicalement, et par cela seul qu'il est, ou non, énoncé, la question de savoir si une entreprise conçue et proposée par un indivisaire sera, ou non, réalisée. L'opposition mise à l'accomplissement de l'innovation réclamée est peut-être légitime! Peut-être le travail que l'un des copropriétaires prétendait exécuter serait-il, malgré l'affirmation de celui-ci, de nature à causer à l'opposant un préjudice quelconque ! Comment, en pareille hypothèse, ne respecterait-on pas la volonté de ce dernier ? Tout dépend donc de ceci : le refus a-t-il, ou n'a-t-il pas, une raison d'être plausible; est-il, ou non, basé sur de justes motifs?

Et voilà précisément, mais seulement aussi, ce qui met notre situation d'indivision forcée bien à part de la situation d'indivision temporaire. Dans celle-ci, tout est dit dès qu'un communiste déclare ne pas consentir à ce que soit faite l'innovation préconisée ; on n'a même pas à demander au contradicteur de motiver un acte de volonté, omnipotent par excellence. Dans celle-là, au contraire, le même refus sera soumis à un examen, et il sera passé outre à ce refus uniquement s'il ne repose pas sur un fondement sérieux, s'il n'est que l'expression certaine d'une manifestation de volonté arbitraire et vexatoire. D'un côté, donc, nous avons un principe automatique, brutal et rigide qui se résume en ce qu'il faudra une délibération commune pour qu'il soit permis d'agir; de l'autre, nous avons une règle plus souple, plus libérale et

1. Une application de cette idée a été faite dans un arrêt de la Cour de Turin du 7 avril 1903 (S. 1906. 4. 13 et la note). Il s'agissait en l'espèce de la copropriété d'un tombeau. Un des copropriétaires voulait pénétrer dans le caveau de famille pour rendre des devoirs à une personne défunte dont le corps s'y trouvait inhumé. Cette prétention était parfaitement légitime ; et pourtant un autre copropriétaire s'opposa à sa réalisation et il changea la serrure du caveau. La Cour de Turin jugea qu'il y avait une atteinte portée aux droits d'un communiste et que l'innovation en question n'avait pu être valablement faite de la seule autorité de l'opposant qui, par là, se faisait justice à lui-même. Il est bon d'ajouter qu'il y a là, non pas vraiment l'énoncé d'un principe général par la Cour de Turin, mais plutôt l'application à une situation particulière de l'article 675 du Code civil italien qui fixe expressément les droits des communistes.

plus pratique qui se traduit en une possibilité d'agir (nous ne disons pas en une certitude d'agir), pour chacun des communistes et malgré l'opposition des autres ; car cette opposition n'a jamais que la portée d'une objection dont il reste toujours à vérifier le bien fondé.

La tâche de décider qui a raison ou de celui qui veut innover, ou de celui qui prétend l'innovation attentatoire à ses droits propres incombera naturellement alors aux tribunaux. Il y a une contestation ; il leur appartient de la trancher.

Et, ainsi, on empêche cette paralysie absolue de l'activité, conséquence funeste, mais fatale, du désaccord entre copropriétaires ordinaires. En effet, tandis que dans l'hypothèse de la simple indivision il n'existe aucun motif juridique permettant de faire prévaloir une volonté juridictionnelle sur celle des parties et, par ce moyen, d'annihiler parfois le refus de l'un ou de plusieurs des intéressés, tandis que chacun reste pleinement libre et que la dénégation d'un seul suffit pour tout entraver définitivement, au contraire, la situation d'indivision forcée autorise, appelle même une solution totalement différente. C'est que, à dire vrai, la nature de l'intervention judiciaire est loin d'être la même dans l'un et l'autre cas.

A la supposer possible dans le cas de communauté temporaire, elle ne serait ni plus ni moins qu'arbitraire. En effet, dans quelque sens que les tribunaux se prononcent, ils iraient toujours à l'encontre d'une volonté qui avait le droit absolu de se prononcer en faveur de l'opinion qu'elle a adoptée. Or, on ne peut assurément pas admettre que les magistrats prennent la place des parties, ou mieux qu'ils se superposent à elles. La liberté de tous, égale et réciproque, ne doit-elle pas toujours être sauvegardée en pareil cas ? En vertu de quel principe reconnaîtrait-on au juge le pouvoir de décider souverainement, pour les départager, entre deux avis aussi respectables l'un que l'autre ? Sa mission est tout autre : il doit uniquement interpréter les conventions particulières. Et c'est bien pourquoi le refus de l'un des communistes perpétue l'inaction, sans qu'on puisse parler de la possibilité d'un recours décisif à une juridiction quelconque.

Avec le cas de communauté perpétuelle, nous sommes

placés dans les conditions normales qui, en cas de contestation entre les parties, permettent, ou plutôt, offrent le secours des tribunaux et même exigent que la solution émane d'eux ; car alors, la volonté des communistes ne va pas sans restriction, si tout au moins l'analyse que nous avons faite de la clause d'indivision forcée n'était pas inexacte : au-dessus des particuliers, il y a le but à atteindre, et, par suite, au-dessus du désir des particuliers il y a, pour ainsi dire, la volonté du but. En d'autres termes, les indivisaires n'ont pas une liberté d'agir illimitée puisqu'ils ne peuvent jamais contrarier la destination de l'objet commun, à moins que, pour le faire, l'accord soit unanime. Si donc un des communistes affirme que la transformation de la chose indivise, projetée par les autres, est préjudiciable à ses intérêts, (entendons si elle est en contradiction avec le but visé), il pose par là même une véritable question d'interprétation du contrat d'indivision forcée, et on ne peut pas ne pas la résoudre. Il s'agit, pour y arriver, de savoir, d'une façon précise, ce qu'ont voulu les parties dès la constitution de communauté permanente ; et, ce point exactement défini, il reste à voir si l'acte proposé par un ou plusieurs intéressés est, ou non, conforme à l'intention primitive des contractants.

Au surplus, cette intention sera presque toujours indiquée nettement dans la convention créatrice d'indivision forcée qui, peut-être même, aura fait allusion, pour les réglementer, aux innovations à entreprendre. Il est alors indiscutable que les tribunaux seront dans leur rôle en analysant les termes de l'accord de volontés ainsi exprimé et en décidant si la résistance à la transformation demandée est, ou non, licite, si elle s'accorde, ou si elle ne s'accorde pas, avec la fin certainement prévue par les parties. Mais, à la vérité, c'est encore aux tribunaux qu'il appartient obligatoirement de trancher, d'une façon définitive, le sens des expressions ambiguës, des phrases équivoques, des pensées amphibologiques. En continuant la même idée, en la poussant jusqu'au bout, c'est à eux aussi qu'il échoit de dégager l'esprit de la convention prise dans son ensemble pour l'appliquer à la solution de la question particulière qui leur est soumise et qui n'a pas seulement été soupçonnée par les intéressés. Enfin, tout naturellement et

pour le même motif, ce n'est pas moins à eux à dire, d'une manière souveraine, si l'innovation au sujet de laquelle on discute sera accomplie, malgré l'opposition qui y est faite, dans le cas où, par une présomption évidente des volontés, l'indivision forcée est considérée comme un fait acquis, sans qu'il soit de contrat à sa base ; car il y aura toujours, au minimum, le but de la chose commune qui fixera une direction à la volonté des parties aussi bien que pourrait le faire un acte écrit.

Les tribunaux trouvent donc leur raison habituelle d'intervenir, et dans le cas d'une clause explicite et, également, dans les situations de clause d'indivision forcée implicite. Ne doivent-ils pas assurer, en effet, d'une façon générale, la protection des intérêts particuliers et quand bien même ceux-ci, au lieu d'être parfaitement spécifiés, délimités, ne seraient pas faciles à découvrir et à déterminer. Or, quel que soit l'exemple de clause de communauté perpétuelle auquel on songe, jamais il ne nous met en présence d'un bien indivis dont chacun peut vouloir user à sa guise; au contraire, il nous montre toujours — et c'est obligatoire par définition — un bien subordonné à une fin spéciale qui ne peut aucunement être entravée par un seul, pas plus que par la quasi-unanimité, des communistes. .

Aussi, en étudiant la destination du bien commun, en examinant l'usage en vue duquel les parties ont incontestablement laissé ce bien en communauté, en s'aidant, au besoin, de rapports d'experts, en se référant à la nature ou à l'ancienneté des services jusqu'alors exigés du bien indivis, le juge doit arriver à formuler sa sentence en connaissance de cause. En tout cas, lui seul a le pouvoir de dire si l'obstruction est fondée. Le dit-il ? Le changement à la chose ne peut être opéré, quel que soit le nombre de ceux qui le demandent. Si, au contraire, il décide que cette obstruction, sans même avoir été systématique, sans avoir été guidée par un simple esprit de chicane, ne peut pourtant pas être considérée comme sérieuse et suffisante pour empêcher de réaliser l'innovation, cause unique du litige, la prétention du demandeur sera considérée comme non avenue, et, pratiquement, tout se passera comme si l'opportunité de l'innovation avait été reconnue à l'unanimité.

En résumé, on ne peut pas parler, dans tout cela, de la substitution de la volonté du juge à celle des particuliers ; il ne s'agit pas, pour lui, de décider contre la résolution de l'un et en faveur de la décision d'un autre. Tout réside dans cette seule question d'interprétation : l'acte d'initiative qu'un communiste veut faire est-il contraire, oui ou non, à la destination assignée à l'objet indivis?

Et qu'on ne dise pas que le contrat d'indivision forcée, même à le supposer muet sur le sort des innovations à entreprendre, est intangible et que l'immixtion des tribunaux est déplacée, en ce sens que la volonté unanime des intéressés devrait seule pouvoir modifier un état de choses qu'elle a établi ! Car, et toutes proportions gardées, pas plus que la loi, les conventions particulières ne peuvent tout prévoir et, par conséquent, tout régler. Et alors, de même que découvrir l'esprit d'une loi et en faire des applications est du domaine judiciaire et non pas l'œuvre de nouvelles lois, de même, interpréter une convention et tirer de sa formule générale une indication spéciale dans des cas particuliers non prévus dès l'origine est également du même domaine et non pas forcément l'œuvre d'une nouvelle convention.

Finalement, nous aboutissons à un résultat d'autant plus vrai, à notre avis, qu'il est à la fois conforme au rôle des tribunaux et pratiquement avantageux dans des situations dont on ne peut pas connaître la durée et prévoir tous les changements à y faire. En effet, nous accordons pleine liberté aux copropriétaires, mais sous le contrôle des tribunaux ; car ceux-ci seront appelés à statuer dès que l'un des intéressés pensera que ses droits sont atteints par les actes d'un autre (1). D'ailleurs, s'il nous fallait un texte légal pour étayer cette proposition, on ne saurait pas ne pas se contenter de celui de l'article 662 placé au titre *Des servitudes*, texte particulièrement large qui, à propos de la mitoyenneté, prévoit l'intervention des experts, ou mieux des tribunaux, et donne mission à ceux-ci de décider si un propriétaire excède, ou non, les

1. Toullier, *Droit civil français*,, t. III, n° 469 *bis*, *in fine*, avait déjà écrit : « Il ne peut être fait aucun changement aux choses communes que du consentement de tous les copropriétaires ou *par l'autorité de justice en cas de dissentiment* ». *Sic* Pardessus, *Des servitudes*, t. I, n° 192.

limites de son contrat et s'il peut, par conséquent, se passer, ou non, du consentement de ses consorts (1).

§ 2

Voilà singulièrement facilitée maintenant la réponse à la question de savoir si les actes d'administration proprement dits, en entendant par là les actes exclusivement conservatoires, nécessiteront le concours de tous avant de pouvoir être entrepris, ou s'ils seront valablement accomplis par un seul des communistes. On pourrait même dire plus exactement que cette question se trouve résolue par la solution donnée à la question précédente.

En effet, les innovations (c'est-à-dire les transformations, les aménagements) peuvent être faites, avons-nous vu, par un seul des copropriétaires, du moment que, par là, il ne porte pas préjudice aux droits des autres. Par conséquent, il devra en être forcément de même, et par un argument *a fortiori* évident, si l'on s'en tient aux simples actes d'administration. Car innover, c'est toujours toucher à la substance même de la chose ; il est alors toujours à craindre qu'on dénature cette chose, qu'on la détourne de son but ; et c'est bien pourquoi, dès qu'il s'élève une contestation à ce sujet, il faut l'avis des tribunaux qui apprécient souverainement cette contestation. Mais, admi-

1. On trouve, du reste, dans la loi au moins un autre exemple d'intervention des tribunaux en cas de refus d'une partie. L'article 218 du Code civil décide, en effet, que « si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation » (Comp art. 219). L'autorisation constitue pourtant un droit pour le mari ; mais elle est aussi, à certains égards, un devoir. S'il remplit mal ce devoir en refusant, sans motif, à sa femme une autorisation que celle-ci a intérêt à obtenir, il est logique que son *veto* ne soit pas sans appel. Le tribunal a alors pour mission de rechercher si ce refus du mari a été juste ou injuste, tout comme dans notre cas d'indivision forcée il a naturellement pour tâche de rechercher si la résistance de l'un des communistes est sérieuse ou ne l'est pas.

C'est ce qu'au surplus, et dans notre matière, a admis un arrêt de la Cour de cassation (Req. Cass., 14 juin 1895, journal *Le Droit* du 27 juin 1895) à propos d'une innovation sur la cour commune. Il rappelle tout d'abord la formule que nous avons adoptée, à savoir que les droits du copropriétaire d'une chose commune sont ceux d'un propriétaire exclusif, sous réserve des droits des autres communistes ; puis il autorise le copropriétaire d'une cour indivise à exhausser le sol de cette cour en vue de faciliter l'écoulement des eaux, si ce copropriétaire établit, par expertise, que la modification ne cause aucun dommage aux autres communistes, et peu importe que ces derniers s'opposent à l'innovation.

nistrer ! c'est, par définition, maintenir la chose en état, l'entretenir, la réparer, en un mot la conserver. Il ne peut donc jamais s'agir de contrarier la destination de la chose commune ; il ne peut s'agir, au contraire, que de lui permettre de fonctionner. Dans un cas, on modifie le bien indivis ; dans l'autre, on l'empêche seulement de s'altérer. Aussi, sans hésitation ni crainte d'erreur, nous dirons, de la façon la plus générale et sans distinction d'hypothèses, que les actes d'administration sont valablement faits par un seul des copropriétaires sans que, au préalable, celui-ci ait besoin de consulter ses cointéressés (1).

Nous n'aurions même pas à insister davantage s'il ne se posait, à propos des mesures conservatoires, une question toute particulière et qui mérite examen. Il est certain, disons-nous, que la validité d'un acte d'administration ne saurait pas faire doute. Mais, alors, un copropriétaire ayant agi ainsi a-t-il, par là, représenté les autres?

Remarquons que semblable question ne peut aucunement trouver sa place dans le cas où ce sont des innovations qui ont été faites sur la chose commune ; car, en pareille situation, toutes les parties fournissent leur consentement, soit librement, soit par le moyen indirect d'une décision du tribunal ; en tout cas, elles sont naturellement liées et toutes tenues. Mais, ici, nous supposons un acte de pure administration valablement fait par un des communistes sans que ses consorts aient été le moins du monde consultés, et nous cherchons quelle va être la conséquence d'un tel acte vis-à-vis des autres communistes. A plus exactement parler, ceux-ci seront-ils liés par l'acte accompli par l'un des leurs?

Entendons bien, tout d'abord, qu'il ne s'agit pas de déterminer la façon dont les copropriétaires pourraient être tenus, pas plus qu'il ne s'agit de déterminer la part contributoire de chacun d'eux ; ce sont là des questions qui concernent les *charges* des propriétaires ; elles ne rentrent donc pas dans l'étude des *droits* de ceux-ci. Aussi bien, ce que nous voulons seulement chercher à dégager ce sont les suites de l'acte accompli par un seul copropriétaire. Nous négligeons ainsi

1. Une solution identique est donnée par le Code civil allemand, § 744.

volontairement le côté « obligation » pour nous en tenir au côté actif du droit de jouissance et d'administration. Et alors, nous recherchons simplement si, par exemple, l'effet d'un travail exécuté sur les réquisitions d'un copropriétaire et dans les limites de ses pouvoirs d'administrateur, nous recherchons si l'effet de ce travail sera limité à la personne de celui qui a commandé d'agir, ou si, au contraire, il devra s'étendre à tous les autres indivisaires, c'est-à-dire les lier eux-mêmes, les engager personnellement.

D'autre part, nous nous plaçons naturellement dans l'hypothèse où la convention créatrice de l'indivision forcée n'a pas formellement prévu la question pour lui donner une solution. Dans le cas contraire, en effet, on devrait s'en tenir évidemment à l'expression de la volonté des parties, volonté essentiellement libre et, en principe, toujours efficace.

Cela posé, le problème à résoudre s'énonce d'un mot, nous l'avons dit : Un intéressé a agi. A-t-il agi pour son propre compte ? A-t-il, au contraire, représenté les autres ?

En matière de copropriété ordinaire, il ne semble pas y avoir de discussion possible, et on ne doit pas admettre qu'un communiste puisse représenter les autres (1).

Il y a bien eu des hésitations dans la jurisprudence à ce sujet (2) ; mais elles paraissent avoir cessé (3).

En vérité, on ne peut fournir aucun argument permettant d'étendre à la simple indivision une solution édictée pour les sociétés (article 1859, 1°, du Code civil). En effet, ce qui caractérise la société et ce qui a entraîné entre associés le principe de la représentation, c'est l'existence d'un véritable lien personnel. Etant donné le but bien net, unique, de la société, à l'accomplissement duquel travaillent tous les associés, il est naturel et parfaitement logique qu'on répute mandataire de

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, 5e édition, § 221, texte et note 9, p. 580 ; Pont, *Du contr. de société*, nos 77 et 82 ; Laurent, *Principes*, t. 26, n° 440 ; Guillouard, *op. cit.*, n° 391.

2. Bordeaux, 11 avril 1845, S. 46. 2. 315, D. P. 45. 4. 482. Cet arrêt fait, d'ailleurs, une application explicite de l'article 1859, 1°, du Code civil, c'est-à-dire qu'il sous-entend, dans l'hypothèse de copropriété ordinaire, le mandat réciproque d'administrer.

3. Ainsi, dans un sens absolument contraire à celui de la décision précédente : Civ. Cass., 22 novembre 1852, S. 53. 1. 73.

ses coparticipants celui d'entre eux qui contracte dans l'intérêt collectif.

Or, nous n'apercevons aucunement l'existence de ce lien personnel entre les copropriétaires ordinaires ; ils agissent, au contraire, chacun pour son profit exclusif ; et, en bonne raison, il n'y a aucun motif de prétendre que, en passant par exemple un acte qui concerne la chose commune, un communiste a, par cela seul, représenté les autres : normalement, il n'a même entendu que gérer son intérêt propre.

Mais on ne peut assurément décider la même question d'une manière aussi prompte si l'on s'occupe de la seule copropriété avec indivision forcée. En effet, nous avons alors affaire à une chose qui est affectée, soit par ses qualités naturelles, soit par un accord des volontés particulières, à une destination indivise perpétuelle qui est bien aussi une destination commune à tous les intéressés. Précisons par un exemple la question à trancher, et supposons encore, pour fixer les idées, une scierie commune. Un des copropriétaires assure contre l'incendie l'immeuble indivis tant en son nom personnel que comme gérant d'affaires des autres copropriétaires, et le sinistre en vue duquel l'assurance a été contractée se réalise. Le communiste qui, seul, a été partie à l'acte va-t-il pouvoir demander à la compagnie l'indemnité totale ou, au contraire, faudra-t-il le concours de tous les intéressés pour intenter l'action judiciaire ? Il y a évidemment, dans l'acte accompli par le copropriétaire participant, un acte de pure prévoyance et, par conséquent, un acte d'administration au sens exact du mot ; car, en tout cas, le résultat du contrat d'assurance sera naturellement utile à tous les communistes. Cependant, nous ne croyons pas qu'il soit jamais possible d'appliquer, en matière de copropriété avec indivision forcée, le principe de la représentation de tous les copropriétaires par un seul d'entre eux, et nous refusons ainsi le droit de poursuivre la compagnie au seul communiste qui a été partie au contrat. Certes, tous les copropriétaires ont un intérêt identique, dans l'exemple que nous avons choisi ; mais nous estimons néanmoins que cet intérêt n'est que le total d'intérêts individuels distincts, que, même, il n'est pas essentiel

dans la clause d'indivision forcée, et voici comment nous entendons cette double proposition.

Parler de sociétés, c'est immédiatement suggérer à l'esprit l'idée que plusieurs personnes se sont réunies avec l'intention bien arrêtée de coopérer à la réalisation d'une fin unique ; cela peut être en vue de réaliser des bénéfices pécuniaires, et on aura affaire alors à des sociétés ; cela peut être aussi avec le désir de retirer de l'institution créée des profits quelconques, une utilité particulière et non appréciable ou non appréciée en argent, et alors on sera en présence d'associations. Quoi qu'il en soit, le travail de l'un est indispensablement, en même temps, le travail de tous les autres ; nous voulons dire que toute manifestation d'activité d'un associé, consentie par les autres, est toujours un pas tenté, ou fait, vers le but à atteindre. Les efforts sont forcément coordonnés, ils se superposent nécessairement ; et on ne conçoit même pas qu'un intéressé songe à lui seul sans que, par là même, il songe aux autres. C'est là un résultat, pour ainsi dire, automatique, et tous les actes qui profitent à l'un profitent à tous. L'égoïsme dépasse en quelque sorte la personnalité de tel ou tel associé pour s'étendre à l'œuvre commune.

Cela posé, il n'est pas difficile d'apercevoir que l'indivision forcée conventionnelle ne s'identifie pas avec une pareille situation. Certes, et nous l'avons dit, il est à la clause que nous envisageons une utilité, un avantage supérieurs et qui s'analysent, dans les cas de véritable communauté perpétuelle créés par suite d'une affectation volontaire, en un but commun à réaliser, en une destination précise à faire remplir au bien indivis. Mais il faut s'en tenir là, et on peut alors se rendre compte de ce qui sépare notre hypothèse de celle des sociétés. En effet, dire ainsi qu'une chose doit servir à un but défini, c'est simplement dire qu'elle a un usage commun auquel on la peut faire servir ; cela ne veut pas dire que l'un des copropriétaires, en l'employant, en tire des profits qui doivent être partagés entre tous les communistes. Et alors, on aperçoit déjà sans difficulté que chacun peut utilement agir de son côté puisque chacun, à le faire, a un intérêt propre et évident.

Cependant, n'avons-nous pas rapproché, par ailleurs, (1) et

1. *Supra*, p. 240.

les sociétés et les clauses d'indivision forcée ? Oui, certes ; mais il n'y a aucune contradiction entre cette proposition et ce que nous disons maintenant ; il faut seulement se garder d'assimiler complètement une institution à l'autre. Quant à la chose commune, en effet, il existe simplement une affectation dont cette chose ne peut pas être détournée. Tous les communistes doivent chercher franchement à utiliser le bien indivis dans le sens de sa destination ; ils doivent, pour cela, diriger leurs efforts en vue de lui faire rendre son maximum de services. Ce faisant, ils s'entr'aident, ils se soutiennent, ils augmentent toujours la somme d'avantages à tirer de la situation qu'ils ont créée, et ils n'ont finalement, chacun pour sa part, que des profits à agir de la sorte. Voilà bien ce qui fait que les actions de tous formeront un ensemble cohérent, que les volontés se rencontreront, que les forces se grouperont, que les simples désirs mêmes se coordonneront, tout cela pour le meilleur succès de l'indivision forcée.

Mais on ne saurait conclure de là qu'un communiste voit sa personnalité absorbée par celle de tous les autres ; on ne saurait soutenir qu'il a seulement un intérêt subordonné à l'intérêt collectif et que, s'il accomplit un acte, il est considéré comme le mandataire des autres indivisaires.

Sans doute, le but commun provoque-t-il la concorde parce qu'il entraîne, de la part des copropriétaires, des actes qui sont dictés par la destination même de la chose indivise ! Cela n'empêche pourtant pas que tous les copropriétaires agissent séparément, pour leur compte personnel. Et c'est seulement à considérer les résultats, c'est uniquement à juger le total qu'on pourrait croire, à défaut d'analyse, à une véritable « coopération », dans le sens exact du mot, des communistes. Il n'y a ni plus ni moins, et malgré l'apparence première, qu'une juxtaposition des intérêts. Certes, ceux-ci suivent la même direction, et nous le reconnaissons d'autant plus vivement, que, là, réside précisément l'avantage de la clause d'indivision forcée ; mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'y a jamais un mélange, une confusion de ces intérêts (1).

1. Les exemples de contrats d'indivision perpétuelle proprement dits fournis par la jurisprudence et qui ont trait, on s'en rappelle, ou à des scieries communes ou à des pressoirs communs, ne sont-ils pas la preuve irréfutable que les

Mettons à part toute question d'inconvénients et nous ne rencontrons pas plus ici que dans le cas d'indivision ordinaire le moindre lien personnel. Comment alors considérer chacun des copropriétaires comme agissant toujours en vertu d'un pouvoir tacite reçu de tous les autres !

Remarquons, d'ailleurs, que nous avons envisagé jusqu'à présent l'hypothèse qui se rapproche le plus de celle des sociétés. Il existe, en effet, des exemples d'indivision forcée qui ne nous révéleront pas l'existence d'intérêts aussi semblables entre eux et dont l'agglomération peut ainsi laisser croire à un intérêt unique. En sera-t-il même jamais autrement dans tous les cas de communauté perpétuelle par nécessité si nombreux en pratique ? Non pas que la destination de la chose commune permette alors aux copropriétaires de faire absolument tout ce que leur volonté pourrait les pousser à faire dans les sens les plus divers et les plus contradictoires ! Nous avons vu plus haut, au contraire, que les communistes ne doivent jamais user du bien indivis que conformément à son affectation. Mais, sous cette réserve, il arrivera que les intentions de tous seront plus divergentes, impossibles, en tout cas, à additionner puisqu'elles ne seront pas toutes de la même espèce. Il pourra même arriver que l'on soit privé de cette unité de direction, ou plutôt de cette similitude de tendances que nous avons dit se rencontrer dans les exemples de

communistes n'ont, au fond, que des intérêts particuliers distincts ? En effet, il s'agit là, nous l'avons dit (*suprà*, p. 59), de cas dans lesquels la nue propriété seule est indivise, tandis que la jouissance en est, pour ainsi dire, partagée ; à telle enseigne que la convention règle elle-même à l'avance le nombre de jours, qu'elle précise même les jours pendant lesquels les uns et les autres des indivisaires useront séparément de la scierie ou du pressoir. A supposer que l'acte qui contient l'expression de volonté des communistes soit muet sur ce point — ce qui n'arrivera probablement jamais — la solution ne serait pas moins certaine ; tout au plus y aurait-il quelque confusion dans la pratique. Il est bien évident, en effet, que les communistes ne peuvent pas tous pressurer leurs raisins ou leurs pommes le même jour, ni scier leur bois au même moment.

Mais là aussi s'arrête l'effet du partage de la jouissance du bien dont la propriété est indivise et il ne faut y voir que la réglementation pratique des modes de service de la chose commune. Pour le surplus, toutes les questions d'entretien, de réparation, d'innovation, se posent dans ces cas aussi bien que dans tous les autres où l'indivision est en apparence complète ; car tous les copropriétaires sont également intéressés au bon fonctionnement d'un objet dont ils sont tous appelés à faire usage ; et, sous prétexte qu'un indivisaire n'a pas abusé de son droit il ne peut pas empêcher, par son seul refus, des innovations utiles, de même que, puisqu'il contribue à la détérioration de la chose, il ne pourrait pas se refuser à entretenir et à réparer le bien commun.

clause d'indivision perpétuelle, œuvre exclusive du consentement libre des particuliers, résultat dérivé de la pure affectation volontaire, et abstraction faite de la qualité naturelle du bien commun.

Il n'est aucun besoin d'insister davantage sur la réalité d'une différence, au point de vue qui nous occupe actuellement, entre certaines situations indivises ; car cette différence est évidente : elle est seulement plus ou moins visible. Ainsi, comment n'apparaîtrait-il pas que les copropriétaires d'un chemin en useront distinctement, chacun pour son profit personnel, et sans que les actes des uns et des autres soient tous analogues? Et, tandis que les machines d'une scierie indivise ne sont utilisables que d'une seule manière, le chemin, au contraire, l'est de façons diverses ; par exemple, l'un des copropriétaires le fera servir au passage de ses voitures, et un autre l'emploiera comme simple voie d'accès, pour lui et les siens ; ou, si même ils y font passer tous deux leurs voitures, il n'empêche qu'ils useront du chemin séparément, avec leurs matériaux propres et pour leur usage particulier.

Il y a donc nécessairement une différence de nature entre toutes les indivisions, différence qui tient à la qualité même de leur objet ; mais, pour le surplus, il n'y a entre elles aucune différence d'essence. La simple juxtaposition d'intérêts est assurément plus frappante dans les exemples d'indivision par nécessité ; elle sert alors d'argument *a pari* en faveur de la non représentation des copropriétaires l'un par l'autre. En effet, elle prouve nettement que la communauté de vues n'existe pas obligatoirement en notre matière, et c'est uniquement pour cela que, ici, nous avons signalé à part cette sorte d'indivision perpétuelle.

Au reste, et puisqu'on ne peut pas reconnaître, en notre sujet, que l'acte de l'un lie tous les autres, il faudra donc s'en tenir aux principes généraux ordinaires. A supposer ainsi qu'un des copropriétaires ait fait faire des travaux sur la chose commune, les ouvriers qu'il aura employés ne pourront s'adresser qu'à lui seul pour obtenir le règlement de leur dû ; dans l'exercice de son droit de jouissance, chacun paie ce qu'il commande d'exécuter. Mais qu'on se garde de se tromper sur l'étendue d'un pareil résultat ; car il ne veut évidem-

ment pas dire que le communiste qui a pris l'initiative d'une innovation utile à tous soit absolument privé de recours contre les autres. C'est là, en effet, une question toute particulière ; et il est bien certain au contraire que, par application des règles de la gestion d'affaires, le copropriétaire en question aurait le droit d'agir contre les autres. Il lui faudrait seulement prouver qu'il a géré l'affaire de tous en même temps que la sienne propre et il devrait démontrer l'utilité de sa gestion. On ne voit pas quel motif prévaudrait contre l'observation de cet adage qui même est de droit naturel et d'après lequel nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

§ 3

Les questions concernant le droit d'administration et le droit d'innovation sont donc ainsi résolues : l'exercice du premier est toujours permis à un communiste agissant seul parce que ce communiste, en agissant, ne nuit jamais aux pouvoirs des autres ; l'exercice du second n'est pas moins autorisé par un seul communiste dès qu'il ne porte aucune atteinte aux droits égaux de tous les copropriétaires.

Ces points acquis, il nous semble que les formules qui les énoncent suffisent à régler tout ce qui touche l'administration ou l'innovation en matière de copropriété avec indivision forcée. En particulier, il ne nous paraît même pas qu'il y ait lieu de se demander, comme on le fait à propos de l'indivision ordinaire, si les décisions de la majorité obligent, ou n'obligent pas, la minorité; car un tel problème ne soulève pas, dans notre sujet, de question nouvelle, ou plutôt il a reçu une solution implicite certaine par ce qui précède ; aussi, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de s'en préoccuper autrement. En effet, il s'agit du cas où, avant de se livrer à un acte quelconque, les copropriétaires se réunissent et délibèrent sur l'opportunité de cet acte, et où, par hypothèse, le résultat de la délibération se trouve être en faveur de l'exécution du travail proposé. Or, à quoi sert exactement un pareil conseil ? De deux choses l'une : ou bien la résolution prise l'est à l'unanimité, et rien alors n'est plus certain que tous

les participants s'engagent personnellement ; ou bien la décision n'est adoptée qu'à la majorité, et ce dernier cas ne présente pas non plus de difficulté spéciale qui ne puisse être tranchée à l'aide des règles posées ci-dessus.

S'agit-il tout d'abord d'une mesure conservatoire ? Comment, à ce sujet, concevoir le refus de quelques-uns ? Et, en tout cas, quelle importance attacher à ce refus ? En effet, un seul communiste peut, bien mieux, il doit prendre la mesure en question ; il n'a pas besoin pour cela de consulter les autres, car la règle *melior est causa prohibentis* est totalement étrangère à la copropriété avec indivision forcée. De quelle utilité serait donc l'avis de la majorité ? D'aucun, puisque si tous les autres s'opposaient à la dépense d'entretien qu'un seul veut faire, celui-ci passerait outre valablement à cette incompréhensible décision. Au surplus, comme, par définition, le travail effectué est profitable à tous, tous doivent aussi rembourser, à celui qui a payé, le profit qu'ils retirent de l'acte fait malgré eux : c'est, du reste, ce que nous avons déjà dû dire plus haut. Et, ainsi, la majorité n'a rien à voir dans cette question du droit d'administration. Ne serait-il pas trop simple, en vérité, de se soustraire à des charges obligatoires s'il suffisait de refuser de consentir à les supporter ?

D'un autre côté, cette même question est également indifférente en ce qui concerne les actes d'innovation.

Nous avons vu, en effet, que lorsque de pareils actes étaient accomplis, ils l'étaient toujours à l'unanimité, soit que tous les copropriétaires y aient, sans contrainte, donné leur adhésion, ou soit que le tribunal ait ordonné ces actes puisqu'alors l'expression de la volonté des opposants est inexistante. Dans les deux cas, tout le monde se trouve être engagé ; aussi n'y a-t-il encore ici aucune place pour la majorité.

Pour en finir, nous n'avons même pas à nous demander, comme on le fait pour la copropriété avec indivision ordinaire, si l'on doit étendre la solution donnée par le législateur dans l'article 826 du Code civil (1) au cas de clause de

1. A propos de la copropriété ordinaire, M. Guillouard se prononce en faveur de la règle que la volonté de la majorité lie celle de la minorité. Nous n'avons pas à nous arrêter à l'examen de cette solution qui ne nous concerne pas particulièrement. D'ailleurs, nous l'avons déjà réfutée par ce qui précède et en

communauté permanente. Certes, le législateur a fait prévaloir l'avis de la majorité dans la matière successorale, et cela pour la vente du mobilier du défunt ; mais il n'existe aucune analogie entre cette hypothèse et la nôtre. D'ailleurs, toute hésitation nous est d'autant moins permise que, à écarter toute idée de majorité, nous ne paralysons en aucune façon l'activité des communistes : ceux-ci peuvent toujours administrer séparément et innover sans une délibération forcément commune. En somme, on ne peut rationnellement se préoccuper de l'idée de majorité et rechercher si elle lie la minorité que dans le cas où on reconnaît aux communistes un droit de *veto* dont il serait à craindre qu'ils puissent user arbitrairement les uns vis-à-vis des autres. Mais nous qui, dans les actes les plus graves, admettons pour les copropriétaires la possibilité d'agir sous le seul contrôle des tribunaux, nous ne craignons pas un droit de *veto* prépondérant et vexatoire ; et, par suite, nous n'avons nullement besoin de faire appel à l'idée que la majorité doit lier la minorité.

disant qu'on ne pouvait pas, en matière de pure indivision, passer outre à la volonté d'un seul. Aussi bien, M. Guillouard se contente, pour justifier son affirmation, de faire ressortir les inconvénients qu'il y aurait à admettre le résultat contraire. En effet, les innovations les plus urgentes seraient impossibles à réaliser en présence de l'opposition d'un seul. Mais ce n'est pas là un argument juridique, et c'est même précisément une des raisons pour lesquelles la loi permet le partage à tout moment, nous l'avons montré ailleurs *(suprà*, p. 164). Du reste, M. Guillouard restreint sa théorie aux actes d'administration proprement dits ; mais cette restriction ne nous semble pas autrement vérifiée que par l'avantage pratique qu'on retire des conséquences qu'elle entraîne. Pour notre part, nous dirons avec M. Laurent : « Chacun des communistes a son intérêt individuel, pour mieux dire, son droit de propriété, dont il dispose en seigneur et maître ; lui seul a donc le pouvoir de consentir ; dès lors, il ne peut être question de lui imposer la volonté de la majorité » (*Principes*, t. 26, n° 443. Comp. Civ. Cass , 13 mars 1866, D. P. 67. 1. 222). Naturellement, si M. Guillouard enseigne une opinion contraire pour la simple indivision, à plus forte raison professe-t-il cette même opinion pour l'indivision forcée. Sur ce point, nous nous séparons donc de cet auteur puisque, pour nous, une pareille question ne se pose même pas (Voyez : Guillouard, *op. cit* , n° 392).

Les législations étrangères admettent formellement que la décision de la majorité lie la minorité (Codes : *espagnol*, art. 398 ; *italien*, art. 878 ; *bürg. gesetz.* § 741). Mais, en France, nous manquons justement de texte sur la question : dans la circonstance particulière, il serait d'ailleurs inutile.

SECTION III

EXERCICE DE LEURS DROITS PAR LES COMMUNISTES (fin)
DROIT DE DISPOSITION

Après avoir déterminé le droit de jouissance proprement dit des communistes, après avoir parlé de leur droit d'innovation, après avoir réglé leur droit d'administration au sens précis de l'expression, nous devons étudier leur véritable droit de disposition. C'est là suivre un ordre strictement logique et une gradation, pour ainsi dire, ascendante.

Au reste, il nous a déjà fallu dire, précédemment, l'essentiel à ce sujet, et cela nous permettra d'être bref sur ce point. En tout cas, nous avons été amené jusqu'à présent à constater que les droits de jouissance et d'administration des communistes étaient plus étendus dans le cas de clause d'indivision forcée que dans le cas d'indivision précaire. Par contre, nous allons voir que le droit de disposition de ces mêmes communistes se trouve être, en un certain sens, plus restreint, moins libre que celui de simples indivisaires, et cela non seulement en pratique, mais encore d'après les principes. D'ailleurs, il n'y a là ni contradiction, ni incohérence, ni anomalie : la largeur de certains droits, l'étroitesse de certains autres, tiennent l'une et l'autre à la nature spéciale du bien commun, au but visé par l'institution même de la communauté perpétuelle ; et l'équilibre se trouve finalement établi pour la satisfaction des intérêts de tous.

L'extension des pouvoirs accordés aux copropriétaires en notre matière, comparativement à ceux que possèdent les indivisaires ordinaires, a été expliquée autrefois ; aussi, nous ne reviendrons pas sur l'utilité qu'on retire de la liberté d'action abandonnée à chacun des communistes du moment qu'il n'est pas porté atteinte aux droits des autres.

Mais l'aspect de la question change aussitôt si l'on s'en tient au droit de disposition. On ne saurait, tout d'abord, entendre ici par disposer d'une chose la rendre impropre à tout usage,

la consommer, la détruire matériellement ; car il est évident — et nous l'avons vu — qu'agir de la sorte est un attribut particulier de la propriété exclusive ; par conséquent, cet attribut ne saurait appartenir, à aucun degré, aux communistes, même au cas d'indivision forcée.

D'un autre côté, à envisager précisément le simple *abusus* juridique, on s'aperçoit bien alors qu'il y a lieu de déroger aux règles de la copropriété ordinaire pour, cette fois, restreindre davantage les droits des copropriétaires avec communauté perpétuelle. Nous avons montré, en effet, que le caractère accessoire du bien indivis liait intimement ce bien au sort des propriétés principales — et exclusives — qu'il dessert et à l'exploitation desquelles il est nécessaire ou utile ; de telle sorte que l'aliénation de cet objet accessoire n'est pas concevable en dehors de l'aliénation de la propriété principale. Et tandis qu'un indivisaire ordinaire peut, théoriquement, céder ses droits en toute liberté, la part indivise n'étant pas indisponible, le copropriétaire avec indivision forcée doit, au contraire, céder le bien auquel est affecté l'usage de la chose indivise s'il veut se débarrasser de celle-ci qui n'est pas indépendante.

Remarquons, d'ailleurs, — et nous complèterons ainsi les principes que nous venons de rappeler, — remarquons qu'il n'est pas besoin, dans un acte de vente concernant un fonds principal, de faire allusion au bien indivis pour que la part du vendeur dans ce dernier bien se trouve aliénée en même temps, et par là même, que sa propriété exclusive. En effet, la vente porte incontestablement sur la part indivise du vendeur dans l'accessoire commun ; car, aux termes de l'article 1615 du Code civil, « l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel ». Et ainsi, l'acheteur du bien principal a normalement sa part de communauté dans le bien accessoire et sans qu'il ait été besoin de rien spécifier à ce propos.

Est-ce donc à dire que si un copropriétaire ne peut pas aliéner son droit dans la propriété indivise sans aliéner en même temps sa propriété exclusive, est-ce à dire qu'à l'inverse il ne puisse pas céder la chose principale sans réserver son droit dans la chose commune ? Et, par exemple, n'est-il

pas loisible à un vendeur de vendre son fonds à l'usage duquel est affectée une cour, ou une ruelle, en stipulant formellement dans l'acte que le droit à la cour, ou à la ruelle, restera en dehors de l'aliénation? Peut-être l'acquéreur trouve-t-il un avantage à cette combinaison. Peut être, ainsi, n'a-t-il aucune utilité à retirer de la cour parce qu'il est propriétaire d'autres bâtiments contigus qui, eux, possèdent une cour susceptible de lui rendre les services nécessaires. Il est alors visible qu'en achetant uniquement le bien principal, il paiera un prix moins élevé que s'il achetait également le bien accessoire. Pour lui, un intérêt pécuniaire se trouve donc attaché à la question de savoir si une telle vente sera licite. Du reste, il n'est pas douteux, croyons-nous, qu'une pareille aliénation soit valable, tout au moins en principe; car nous ne voyons pas quelle règle supérieure pourrait s'opposer à ce que quelqu'un ne cède qu'une partie de son avoir. Seulement, il resterait à examiner si les autres copropriétaires ne peuvent pas se plaindre que leur nombre diminue. En effet, il est évident que les communistes étant moins nombreux pour supporter les charges celles-ci deviennent d'autant plus lourdes. Mais alors ce n'est rien moins que la question de validité du droit d'abandon qui est ainsi en jeu et nous la retrouverons plus loin (*Infrà*, p. 336 et suiv.)

Il ne faut pas se dissimuler, d'ailleurs, que la vente d'un bien principal avec réserve du bien accessoire sera, à peu près, exclusivement théorique puisque, outre que ce qui était utile à l'un le sera presque toujours aussi à un autre, il y aurait, à procéder de la sorte, une véritable perte sèche pour le vendeur. Celui-ci, en effet, n'a jamais aucun intérêt, bien au contraire, à garder pour lui sa part indivise ; car il ne saurait prétendre en tirer profit après avoir cédé le fonds auquel servait l'état de communauté du bien indivis. Ne lui est-il pas interdit, ainsi, d'utiliser une cour, ou une ruelle, commune pour une autre maison qui lui appartient ? Ses consorts, nous l'avons dit ailleurs (*Suprà*, pp. 289-291), auraient toujours le droit de l'empêcher de faire usage de l'objet indivis dans de semblables conditions. De sa propre autorité, il lui est impossible d'affecter la chose indivise à un héritage autre que celui auquel elle était originairement destinée. Et

c'est bien pourquoi tout se résumerait en un droit d'abandon (1).

En un mot, le bien commun ne peut pas circuler seul ; mais on peut valablement céder une part indivise accessoirement au fonds principal, et l'indivision demeure forcée entre l'acquéreur et les anciens copropriétaires de son vendeur ; en aucune façon, il n'est besoin du consentement de ceux-ci ; il ne leur est même pas possible de s'opposer à l'intrusion d'un étranger. Le résultat est automatique ; et, en particulier, il n'y a pas à se préoccuper ici de la prescription contraire édictée par l'article 1861, en matière de société (2). En effet, cet article est incontestablement hors de cause en notre sujet par la raison décisive que la règle qu'il énonce est basée uniquement sur le lien personnel qui existe entre les associés et qui fait totalement défaut entre les communistes.

Nous avons raisonné, jusqu'à présent, en envisageant seulement l'aliénation totale, c'est-à dire la vente du bien principal et du bien indivis. Mais la question recevrait une solution identique si l'on envisageait de simples démembrements de cette propriété, des actes de disposition partielle, c'est-à-dire la constitution de droits réels.

Ainsi, suppose-t-on qu'un copropriétaire consente une hypothèque sur son fonds principal ? (c'est d'ailleurs le seul bien sur lequel il puisse la consentir). Il nous faudra alors répéter notre règle : l'accessoire nécessaire ou utile à un immeuble suit toujours le sort de ce dernier ; de telle sorte qu'en hypothéquant conventionnellement l'immeuble dont il

1. Nous écartons naturellement le cas dans lequel le vendeur aurait obtenu des autres communistes leur consentement à ce que le bien indivis soit affecté à une autre propriété qu'à celle à laquelle il avait été primitivement destiné ; car il y aurait là une véritable convention nouvelle et le vendeur retirerait un avantage certain à se réserver l'accessoire commun.

2. Il est donc impossible à des communistes de s'opposer au remplacement de l'un des leurs par un autre ; car, sans cela, on créerait un empêchement à la libre aliénation de chacun des fonds principaux accompagnés de leurs parts indivises respectives. Mais cela ne veut pas dire que l'un des communistes puisse seul, et au détriment des droits des autres, diminuer l'étendue de la jouissance et des avantages de ces derniers en faisant participer un tiers à l'indivision concurremment avec lui. Le contraire a, en effet, été jugé pour le cas de communauté ordinaire. Crim. Cass., 19 juin 1875, D. P. 77. 1. 237 ; Toulouse, 4 janvier 1875, S. 77. 2. 66. Ce dernier arrêt a été commenté et approuvé par M. Guillouard, *op. cit.*, n° 383. La même solution s'imposerait évidemment, et en vertu de la force des principes, dans les cas d'indivision perpétuelle.

a la propriété exclusive le constituant grève également, et tout naturellement, sa part indivise dans l'objet commun. De même que, par exemple, le propriétaire d'un jardin hypothèque en même temps que son jardin le droit qu'il a dans le mur mitoyen qui entoure son fonds, de même un communiste verra l'hypothèque qu'il consent sur une maison de ferme s'étendre à la cour, à la ruelle commune dont l'usage est affecté à la ferme grevée.

Par application du même principe, comment ne pas comprendre aisément aussi que les hypothèques générales frapperont d'elles-mêmes les accessoires indivis? N'est-ce pas là un résultat que commandent les principes élémentaires? (Arguments : articles 2133 et 1615 du Code civil).

Au surplus, et cela établi, rien n'empêchera l'hypothèque de fonctionner normalement c'est-à-dire de produire ses effets ordinaires. Et, puisque des droits reconnus aux copropriétaires se déduisent logiquement les droits des tiers, il faut se rendre compte de ce que va devenir l'exercice par ces derniers de leur droit hypothécaire ; c'est là, du reste, chose très facile : quelques mots suffisent à ce propos.

Les créanciers, en effet, ne peuvent jamais pratiquer la saisie que sur l'immeuble hypothéqué, c'est-à-dire sur le seul bien principal : le principe est incontestable. Mais, par là même, ils font vendre l'accessoire nécessaire ou utile à l'immeuble saisi, et voilà bien l'essentiel à ce sujet.

En tout cas, les communistes procurent toujours à ceux à qui ils consentent hypothèque un droit ferme, solide et certain ; aussi l'existence de la part indivise accroît, sans aucun doute, le crédit de celui qui la possède. En effet, les créanciers hypothécaires n'ont jamais à redouter que leur droit s'évanouisse à la suite d'un partage ou d'une licitation attribuant l'objet hypothéqué à un autre qu'au constituant. Un pareil résultat est possible en matière de copropriété avec indivision ordinaire ; il est inconcevable dans le cas de communauté forcée où, en principe, le partage et la licitation sont radicalement exclus et à toujours.

Aussi n'y a-t-il pas lieu de se préoccuper, tant soit peu, de la question de savoir si on doit étendre à la communauté permanente l'article 2205 du Code civil aux termes duquel

« la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer ». Sans doute, cette question est discutée en doctrine (1) lorsqu'il s'agit de la copropriété avec une indivision précaire autre que l'indivision successorale ; mais il est évident qu'elle n'a rien du tout à voir dans la situation d'indivision perpétuelle. Les créanciers hypothécaires ne peuvent assurément pas provoquer le partage d'une indivision dont leur débiteur n'aurait pas la faculté de sortir par sa seule volonté ; car ils ne peuvent jamais avoir plus de droits que lui. Tout ce qu'il leur serait loisible de faire, — et par là nous en finissons avec toutes ces observations au sujet de leurs droits, — c'est de former opposition au partage ; par là, ils empêchent que la cessation de la communauté soit conclue, même à l'unanimité, hors de leur présence. Peut-être, en effet, ce partage est-il préjudiciable à leurs droits. Peut-être même y a-t-il là une fraude intentionnelle et l'acte doit-il, par suite, être annulé (article 882 du Code civil).

Que si, au lieu de supposer la constitution d'une hypothèque, nous supposons la constitution d'une servitude, nous rencontrons toujours le même grand principe et, ici comme ailleurs, l'objet commun a son sort lié à celui du fonds dont il dépend. Aussi ne serait-il pas encore tout à fait exact d'assimiler sur ce point la copropriété avec indivision ordinaire à la copropriété avec indivision forcée puisque, dans la première, un concours unanime des volontés est indispensable pour grever d'un droit de servitude, et dans sa totalité, le fonds indivis.

Or, à nous placer dans le cas de communauté permanente et à imaginer la constitution de servitudes que la terminologie juridique habituelle nomme *servitudes personnelles*, nous avons seulement à observer que chacun des communistes ne pourra jamais établir un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation sur l'objet commun indépendamment du fonds principal auquel cet objet est rattaché. Mais, cela fait, l'usufruitier et l'usager profiteront de la chose commune dans la

1. Comp. Guillouard, *op. cit.*, n° 394.

mesure et de leur droit propre et du droit du constituant.

La constitution de *servitudes réelles* obéirait, elle aussi, aux mêmes règles et elle serait toujours possible du moment que les communistes ne se porteraient pas préjudice les uns aux autres. Il n'y a là, du reste, qu'une conséquence des principes généraux que nous avons dégagés plus haut et il importe, encore ici, de se souvenir que la servitude ne sera jamais attachée, dès l'origine, qu'au fonds principal et non au fonds accessoire.

En un mot, qu'il s'agisse d'aliénation ou de constitution de droits réels, le copropriétaire voit ses pouvoirs de disposition subordonnés à la règle suivante : propriété exclusive et fonds indivis en dépendant sont en quelque sorte inséparables ; plus exactement, le fonds indivis ne peut pas être aliéné seul, il ne peut pas être seul grevé d'hypothèques ou de servitudes. Au surplus, c'est là l'atteinte la plus grave portée au droit de disposition des communistes ; c'est aussi, et par là même, une restriction considérable au droit de libre circulation des biens ; nous avons déjà dû l'examiner ailleurs : la portée en est précisée maintenant.

Mais il ne suffit pas de dire que les tiers n'auront pas l'exercice de leurs droits absolument libre et entier sur le fonds indivis seul auquel ils ne peuvent jamais s'attaquer ni directement ni séparément ; il faut encore se rendre compte de la façon dont ils sont avertis de la situation spéciale qui leur est faite, c'est-à-dire de la façon dont leur est révélé l'état d'indivision forcée du bien accessoire. En d'autres termes, en est-on réduit à l'application des principes ordinaires? Au contraire, existe-t-il certaines mesures de publicité appropriées à la particularité de la matière que nous étudions ? Et, en particulier, peut-on prendre en considération la bonne foi des tiers non prévenus ?

A vrai dire, un seul moyen serait réellement efficace : la transcription obligatoire de la clause d'indivision forcée conventionnelle et sans préoccupation de son objet. Par là même que, en un certain sens que nous connaissons actuellement, on soustrairait un bien au gage de ses créanciers, on devrait mentionner, sur un registre public, l'acte qui constate un pareil résultat ; par cela seul qu'on modifierait les règles du

droit commun concernant la propriété, on devrait exiger la copie intégrale, ou fragmentaire, du contrat original sur un livre que tous pourraient facilement consulter. Dans des temps où l'intensité et la multiplicité des affaires entraînent la rapidité des transactions, il importerait, sans conteste, que chacun puisse être renseigné promptement sur la situation des biens de tous les tiers avec qui on peut toujours être en relations à un moment donné : le crédit privé y gagnerait certainement. En effet, à diminuer les chances d'erreur on diminue aussi la défiance des particuliers les uns vis-à-vis des autres et on augmente la sécurité en général.

Mais tout cela n'est vrai qu'en législation et nous devons nous en tenir à un point de vue positif. Et alors, à prendre les textes tels que nous les avons, nous ne voyons pas qu'il soit possible de requérir la transcription de la clause d'indivision forcée dans tous les cas où elle se présentera. Il arrivera, par suite, que le créancier pourra se trouver privé d'une sûreté sur laquelle il comptait et qu'il n'aura pas la faculté d'exciper de sa bonne foi pour échapper aux conséquences de la convention de communauté perpétuelle.

Qu'on ne s'imagine pas, toutefois, qu'il y aura là une solution d'une flagrante iniquité, et qu'on n'exagère pas l'insuffisance des règles ordinaires de notre droit appliquées en la circonstance ! S'agit-il, en effet, de l'achat en commun d'un immeuble destiné à rester indivis ? L'acte constatant la vente sera nécessairement transcrit (loi du 23 mars 1855, art. 1) et la mention qui sera faite sur le registre du Conservateur des hypothèques étant, par définition, la copie même de l'acte en question, cette mention contiendra aussi la convention d'indivision relative à l'immeuble et condition essentielle de l'acquisition

Certes, il serait possible que, dès l'origine, les acquéreurs n'aient pas prévu l'indivision forcée et que, seule, une convention postérieure ait établi cette indivision. Mais alors, nous n'hésitons pas à penser qu'une pareille convention devra être transcrite, à supposer toutefois qu'elle soit absolument indépendante et qu'elle porte sur un immeuble. En effet, elle atteint la propriété foncière dont elle restreint le libre exercice. Or, nous ne dépassons certainement pas l'esprit de la loi

de 1855 (article 2) en exigeant une semblable mesure de publicité. Et voilà déjà un premier cas dans lequel les tiers seront parfaitement renseignés sur la situation du bien.

Mais ils ne le seront pas moins, et de la même façon, s'il s'agit d'une donation d'immeubles faite avec la réserve que ces immeubles, remplissant par ailleurs, nous le supposons, les conditions exigées en notre matière, resteront en état de communauté permanente ; car la transcription est expressément requise en semblable hypothèse par notre Code civil dans son article 939.

Seulement, il reste la catégorie nombreuse d'exemples d'indivision forcée qui naissent d'un partage ou d'un legs, et ces applications ne sont pas sujettes à transcription : le legs parce que la loi de 1855 ne parle, pour les soumettre à publicité, que des actes entre vifs ; les partages parce que leur nature même, c'est-à-dire leur caractère déclaratif, s'y oppose nettement (article 883 du Code civil). Les tiers auront alors une sage précaution à prendre. La voici :

Si, tout d'abord, ce sont des parties qui, au moment où elles ont procédé au partage des biens d'une succession, ont jugé bon d'en laisser un ou plusieurs en état d'indivision forcée, si elles ont fait de cela une condition du partage, l'acte de partage contiendra l'énoncé de cette condition. Aussi les tiers feront-ils bien de se faire représenter cet acte.

D'un autre côté, suppose-t-on des héritiers à qui l'indivision perpétuelle a été imposée par le testateur? Ils seront en possession d'un testament, et la production de ce testament constitutif de la communauté sera avantageusement exigée par les tiers. En un mot, ceux-ci ne sont aucunement désarmés, soit qu'il s'agisse d'un legs, soit qu'il s'agisse d'un partage.

Il n'y aurait vraiment qu'une seule hypothèse dans laquelle les tiers pourraient être surpris et sans qu'à cette surprise il y ait un remède possible : ce serait celle dans laquelle le bien indivis serait un meuble. A imaginer, en effet, que les créanciers le veuillent saisir, en tant que bien isolé, chez celui qui le détiendrait au moment de l'exercice des poursuites, les autres copropriétaires pourraient victorieusement opposer aux saisissants l'acte constituant le meuble en question en état de communauté ; il suffirait, pour cela, que cet acte ait acquis date

certaine (article 1328 du Code civil). Mais il ne faut voir là qu'une application particulière du manque absolu de publicité à l'égard des meubles en général. Et ainsi, l'impossibilité pour les tiers d'être avertis de la situation exacte du bien dépasse la matière de la copropriété avec indivision forcée conventionnelle : elle s'étend à toutes.

On peut dire, en somme, que le tiers a presque toujours le moyen de savoir si un bien est, ou non, absolument libre ou s'il est la propriété indivise de plusieurs. C'est pourquoi, nous ne voyons pas encore ici se dresser, en face du droit des copropriétaires, des intérêts méconnus qui eussent été de nature à le battre en brèche ; nous n'apercevons pas non plus que la sécurité du crédit soit véritablement en jeu et irrémédiablement compromise. Aussi n'avons-nous nul besoin d'insister davantage sur la condition extrinsèque de publicité de la clause d'indivision forcée et qui est, d'ailleurs, la seule que nous ayons eu à examiner.

Nous pouvons conclure d'un mot sur l'étude des droits des copropriétaires en disant qu'elle nous a fait découvrir dans l'indivision forcée conventionnelle un mélange et de propriété exclusive et de propriété commune; du reste, ce mélange s'explique fort bien dès que l'on fait appel à l'idée d'affectation, nous avons eu l'occasion de le montrer. Et peut-être, alors, est-il curieux de remarquer que, à constater seulement les résultats principaux et essentiels, à exclure toute solution de détail, est-il curieux que nous nous rencontrions avec la jurisprudence quant à la détermination des droits des communistes !

La jurisprudence, pourtant, n'a jamais expliqué ses décisions autrement que par de simples considérations de fait ; aussi, ne pouvons-nous voir là que l'indication, ou mieux, que la confirmation de l'exactitude de l'idée d'affectation dont nous avons fait la base certaine de tout l'édifice de l'indivision perpétuelle ; cette idée se trouverait ainsi en germe, en quelque sorte à l'état latent, dans la jurisprudence. Sans qu'elle s'en rende un compte exact, celle-ci a donc néanmoins adopté une notion que nous jugeons essentielle et suffisante. Telle est, à tout le moins, notre pensée sur ce point. Si nous ne nous trompons pas, il ne reste plus à nos Tribunaux qu'à dégager for-

mellement ce que leurs décisions contiennent implicitement ; il est de leur devoir d'exprimer d'une façon générale, franche et non équivoque que la propriété se plie à toutes les nécessités et que ses attributs dépendent uniquement de la destination des biens qui en sont l'objet.

CHAPITRE VIII

Effets de la Clause (fin).

Charges des copropriétaires.

Le droit d'administration, — et ici nous englobons en même temps, dans cette expression, le droit d'innovation, — le droit d'administration des copropriétaires sur la chose commune se présente sous deux faces différentes pour ne pas dire opposées. A parler plus exactement, au droit d'administration, s'appliquant à la jouissance active, correspond l'obligation d'administrer, corrélatif à la jouissance passive.

Or, jusqu'à ce moment, nous avons toujours étudié exclusivement ce droit sous le premier aspect, autant, toutefois, que le permettait le lien qui, indiscutablement, réunit entre elles les deux parties du problème. Il ne faut pas se dissimuler, en effet, qu'à certains points de vue la confusion de l'un et de l'autre côté de la question est à peu près inévitable ; ces deux côtés se touchent parfois d'une façon telle, que leur mélange est pour ainsi dire certain et qu'il s'impose. Ainsi, ne nous a-t-il pas fallu décider la question de savoir qui est juge de l'opportunité des réparations et des réfections ? N'était-il pas indispensable de fixer, à cet égard, le droit d'initiative de chacun des copropriétaires ? Du reste, pour ne plus comporter maintenant de bien longs développements, l'examen des charges proprement dites des communistes doit pourtant être entrepris, tout au moins d'une façon générale et succincte.

Plus précisément, il ne reste guère qu'à poser le principe de la répartition des charges.

En effet, les conditions dans lesquelles tous les copropriétaires seront obligés ont été déterminées suffisamment dans les pages précédentes puisqu'aussi bien, en précisant plus haut le pouvoir reconnu aux indivisaires de faire séparément des travaux quelconques sur l'objet indivis, nous avons vu, par là même, la conséquence d'un pareil pouvoir vis-à-vis de tous. Seuls donc, l'étude de la façon dont les cointéressés sont tenus, comme aussi le mode de calcul de la part des charges communes qui incombent à chacun des copropriétaires, pour son compte, doivent nous retenir à présent. En un mot, nous savons quand les copropriétaires contribuent aux charges ; nous ne savons pas comment ni dans quelles proportions.

SECTION I

MODE DE RÉPARTITION DES CHARGES

Enonçons le problème à résoudre. Certaines réparations ou certains travaux d'aménagement ont été exécutés qui, supposons le, sont à la charge de tous les copropriétaires. Dans quelle mesure chacun de ceux-ci aura-t-il à acquitter les frais ainsi faits auxquels il a consenti ou, tout au moins, dont il profite ? Nous posons naturellement cette question au point de vue des seuls principes, nous voulons dire en dehors de toute convention particulière passée à ce sujet. D'ailleurs, à imaginer que le titre constitutif de la copropriété avec indivision forcée ait fixé, d'une manière ferme et non équivoque, le mode de contribution aux charges communes, ou encore à concevoir qu'un accord de volontés soit intervenu entre les communistes même après l'institution de la communauté permanente, il ne saurait alors y avoir aucune difficulté et on n'aurait pas à hésiter sur la solution à admettre : de pareilles clauses devraient être littéralement respectées et il faudrait s'en tenir exclusivement à elles.

C'est donc à défaut de toute entente préalable sur la répartition des charges que nous devons nous demander sur quelle base cette répartition devra logiquement se faire. Et même, n'avons-nous pas, à ce propos, une règle juridique qui pourrait nous aider à trouver la solution applicable à notre cas ? Nous faisons allusion, en écrivant cela, à la prescription de l'article 664 du Code civil. Cet article, on le sait, s'occupe de l'hypothèse d'une maison divisée par étages et il décide, d'une façon générale, que le mode de contribution aux charges concernant les choses restées communes entre les propriétaires des différents étages, telles que les gros murs et le toit, sera une contribution proportionnelle à la valeur de l'étage occupé. Or, entre la situation spécialement prévue ici par la loi et la clause d'indivision forcée proprement dite et visée dans son ensemble il y a certainement un rapprochement qu'il faut se garder de ne pas faire, bien plus même, une analogie qu'on ne doit pas négliger de signaler ; car sans doute peut-on en tirer profit.

L'application pratique réglée par l'article 664 du Code civil nous révèle, en effet, un cas de communauté permanente au même titre que tous les cas d'indivision forcée par nécessité, suivant la terminologie que nous avons adoptée. Ainsi, une convention n'est-elle pas indispensable aussi bien dans la première hypothèse, soumise à une prescription légale, que dans toutes les autres, régies par simple voie interprétative ? Et cette convention ne porte t-elle pas non pas précisément sur la constitution d'une indivision, mais presque toujours uniquement sur le partage ou d'une seule chose principale, ou de plusieurs choses principales qui vont être séparées et devenir l'objet d'une propriété exclusive ? Enfin c'est bien de ce partage que naîtra obligatoirement la communauté perpétuelle de certains biens accessoires ; ainsi, dans l'espèce indiquée par l'article 664 : l'indivision forcée de plusieurs parties de la maison divisée conventionnellement ; ainsi, dans d'autres : la copropriété avec communauté perpétuelle ou d'une cour, ou d'une ruelle, ou d'un puits. Or, tous les exemples d'indivision permanente, ceux même d'indivision permanente par utilité, se rattachent les uns aux autres par le lien certain de l'affectation ; on voit donc que ce qui est dit expressé-

ment de la répartition des charges entre les communistes à propos de la situation particulière des maisons divisées par étages est, à ce point de vue, loin de devoir être indifférent dans toute notre matière.

Certes, nous n'allons pas jusqu'à prétendre qu'il faille étendre, sans plus, la règle de l'article 664 à la clause d'indivision forcée en général. Nous savons fort bien, au contraire, qu'un pareil article vise une situation d'une singularité évidente, et que le règlement qu'il prévoit doit être restreint scrupuleusement à l'hypothèse à propos de laquelle il est intervenu. Mais nous venons de montrer suffisamment, croyons-nous, qu'il était néanmoins nécessaire de se préoccuper des prescriptions qui y étaient contenues. Et alors, il ne s'agit pas de les appliquer, telles quelles, à des situations qui, pour être voisines de celle précisément visée, ne peuvent pourtant pas lui être assimilées en tous points ; il faut seulement s'en aider pour dégager un principe général qui doive régir indistinctement tous les exemples d'indivision forcée conventionnelle, à s'en tenir naturellement à l'unique question qui nous occupe actuellement.

Et tout d'abord, la lecture de l'article 664 aura eu, au minimum, une utilité : celle de nous mettre en garde contre une solution qui, par sa simplicité et son apparence logique, eût pu se présenter à l'esprit. Nous l'avons dit maintes fois, en effet : chaque propriétaire a un droit égal sur tout le bien indivis. Pourquoi, dans ces conditions, ne ferait-on pas supporter aux indivisaires les charges communes d'après le même principe d'égalité absolue ? Ainsi, le mode de répartition des dépenses faites serait un mode de répartition par têtes et par portions égales. A supposer une copropriété avec indivision forcée ayant deux titulaires, les frais seraient payés par moitié; à imaginer qu'elle en ait trois, ces mêmes frais seraient payés par tiers et ainsi de suite. Il semble, du reste, que rien ne soit plus juste; car la chose commune offre le même avantage, elle produit la même utilité pour tous les copropriétaires qui, tous, retirent les mêmes profits de la mise en état d'indivision d'un bien accessoire.

Au fond, pourtant, il n'en est rien ; et non seulement la raison, mais encore l'équité obligent au rejet de la règle

d'après laquelle les charges devraient être supportées également. Aussi est-ce sûrement un principe rationnel et équitable que pose l'article 664 lorsqu'il met les frais des choses communes à la charge de tous les propriétaires, chacun devant en payer une part proportionnelle à la valeur de l'étage qui lui appartient Cependant, ici, comme dans les autres situations d'indivision forcée, les choses indivises, accessoires à la chose principale, sont évidemment utiles à tous. Mais considérons certaines parties communes d'une maison divisée entre plusieurs propriétaires, par exemple les gros murs et les fondations; il est bien certain que plus un étage est spacieux, plus il pèse sur ces murs et sur ces fondations ; il était donc normal d'augmenter la part contributoire du propriétaire de l'étage le plus vaste et de la proportionner à la valeur de l'appartement en question. On pourrait, sans doute, trouver certaines autres parties communes pour lesquelles la répartition des charges par parts égales ou, encore, proportionnellement au nombre de locataires eût été préférable. Mais, outre que ces distinctions eussent nui à la clarté de la règle, on n'aboutit jamais à des injustices considérables à adopter celle-ci telle qu'elle a été édictée. En effet, si on impose plus de charges aux propriétaires des grands étages de la maison, on dégrève par là même les petits propriétaires des étages supérieurs, ordinairement les moins riches.

Quoi qu'il en soit, les mêmes raisons existent, *mutatis mutandis*, de répartir les charges communes entre copropriétaires quelconques avec indivision forcée non pas par têtes et par parts égales, mais en proportion de la valeur, ou mieux, de l'importance de leurs héritages principaux. C'est là une solution de toute évidence. Il ne serait rien moins qu'inique, déraisonnable et contraire aux principes du droit de se contenter, pour la répartition des charges, de diviser par le nombre des copropriétaires le chiffre total des dépenses faites. Encore faut-il se soucier du service que ces copropriétaires peuvent demander séparément à l'objet indivis.

Non pas que l'égalité des charges soit un résultat auquel on n'aboutisse jamais ! Bien au contraire, c'est une conséquence fréquente, on pourrait presque dire normale; seulement, ce n'est qu'une conséquence et le principe est tout

autre ; car il ne faut pas perdre de vue un instant cette idée, que c'est exclusivement la portion des droits de chacun qui détermine la portion des charges à subir. S'il arrive alors que les communistes aient une part égale de droits, ils auront aussi une part égale de charges à supporter ; mais ce serait une grave erreur de croire que les droits des copropriétaires soient *toujours* égaux. Rien n'interdit, par exemple, de stipuler que l'un des communistes d'un pressoir ne jouira de ce pressoir que pendant une semaine, au temps de la pilaison, tandis qu'un autre communiste aura le droit, à lui seul, d'en user pendant trois semaines. N'est-il pas patent que le premier ne doive contribuer que pour un quart à l'entretien ou à la réparation du pressoir, puisque la proportion de ses droits vis-à-vis de celle des droits de son consort est celle qu'exprime le rapport de 1 à 4 ?

Mais, même en dehors de toute convention établissant une inégalité expresse entre les droits des indivisaires, il est certain que la différence d'importance des fonds principaux influera sur la contribution des charges communes. Qu'on imagine une scierie indivise servant à exploiter plusieurs forêts dont l'une a une contenance de 50 hectares, une autre de 100 hectares, une troisième de 150 hectares ! Serait-il vraiment possible de faire supporter à tous les propriétaires des charges identiques ? Les faits ne sont-ils pas assez puissants par eux-mêmes pour réclamer une répartition proportionnelle de ces charges ? Car comment ne pas voir que le propriétaire de la forêt de 150 hectares fera travailler la scierie, à lui seul, autant que les deux autres réunis ! Il est donc incontestable qu'il usera davantage les machines. Et combien alors serait flagrante l'injustice qui consisterait à permettre à un copropriétaire de se servir d'une chose, de la détériorer, et de faire payer aux autres une partie des dépenses qu'il occasionne seul !

Enfin, on croirait à tort que, dans les cas d'une cour et d'une ruelle communes, etc., l'équité demande un partage égal des charges ; car, pas plus ici qu'ailleurs, les avantages ne sont équivalents. Et ainsi, il n'est guère discutable, que, à supposer un passage, le passage profite plus à celui dont l'héritage a la plus grande importance. En effet, cet héritage

étant plus grand doit naturellement donner lieu à un exercice plus fréquent.

Aussi, résumant tout ce qui précède en une seule proposition, nous pouvons dire que chacun des communistes contribue aux charges suivant le profit qu'il retire de la chose indivise et le travail qu'il lui impose.

D'ailleurs, la solution que nous venons de formuler n'est contestée, à vrai dire, ni par la doctrine ni par la jurisprudence ; mais elle est présentée comme une extension de la règle posée par l'article 664 du Code civil. Et pourtant, il n'y a peut-être là qu'une rencontre de résultats, la règle du législateur fortifiant la déduction de l'interprète.

En tout cas, on ne peut pas être plus affirmatif que l'est M. Demolombe lorsqu'il écrit : « Les charges doivent être, en général, supportées dans la proportion de l'intérêt de chacun (argument, article 664 du Code civil) » (1). Il est vrai que M. Laurent n'accepte pas sans réserve l'énoncé d'un pareil principe ; et s'il dit bien que chacun des communistes souffre les charges « d'après son intérêt », il prend soin de rappeler qu'il ne fait là que rapporter l'opinion courante (2). Au reste, cette opinion était déjà celle de Pothier qui n'hésitait pas à déclarer que les charges communes devaient se diviser suivant « la part que chacun a dans la communauté » (3).

Il n'est pas, enfin, jusqu'à notre jurisprudence qui ne vienne confirmer l'idée que nous avons cherché et à expliquer et à justifier. En effet, un arrêt de la Cour de Lyon, du 5 février 1834, appelé à statuer sur la contribution aux réparations d'un escalier commun et d'une fosse d'aisances commune à *deux maisons contiguës*, a décidé que la part de chaque propriétaire dans la dépense devait être proportionnelle à la valeur de la maison qu'il occupait, « attendu que les principes généraux d'équité sont ici conformes aux principes du droit » (4).

1. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t XI, n° 448. Comp. Aubry et Rau, *Cours de Code civil*, t. II, 5e édition, § 221 *ter*, p. 406 et note 15, p. 414 de la 4e édition et note 18 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, 2e édition, n° 277.

2. Laurent, *Principes*, t. VII, n° 486.

3. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, art. III, n° 192, édition Bugnet, t. IV, p. 311. Comp. *suprà*, p. 48.

4. Lyon, 5 février 1834, S. 34. 2. 224 ; D. Rép., v° *Servitude*, n° 924. V. aussi : Req. Cass , 2 février 1825, S. 25. 1. 363.

Et c'est bien, au surplus, ce qui nous dispense d'insister plus longtemps sur cette question. Nous l'avons déjà dit nous-même : les règles générales du droit imposent le mode de répartition auquel nous nous sommes arrêté, c'est-à-dire, proportionnel à l'importance du droit de chaque copropriétaire dans la chose commune.

Certes, l'article 664 a déjà admis cette solution dans un cas d'indivision forcée par nécessité, nous l'avons dit. Mais il y a plus : notre Code civil a régi de la même manière la mitoyenneté, cette autre hypothèse de communauté forcée. L'article 655, en effet, s'occupe de la réparation et de la reconstruction du mur mitoyen, et il exprime ce précepte significatif, que les dépenses occasionnées à ce sujet « sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun ».

Ainsi, dans les deux seuls exemples légaux d'indivision forcée, le principe est certain. Comment, alors, pourrait-il être juridiquement concevable que, les éléments de la question n'étant pas essentiellement différents, on n'aboutisse pas à ce même principe? (1). Sans doute, sommes-nous en une matière extra-légale, et le pouvoir de l'interprète est-il très large! Mais la latitude qui lui est laissée lui impose justement le devoir d'accommoder les règles qu'il établit avec les règles positives ; il ne peut pas, de sa propre autorité, créer des principes entièrement nouveaux, totalement détachés du reste; car l'arbitraire n'est rien moins que dangereux.

Il restera, alors, à apprécier l'intérêt qu'a chacun des copropriétaires dans la chose commune ; mais cette appréciation est naturellement une pure question de fait que les tribunaux seront appelés à trancher d'une façon souveraine : « Il appar-

1. Le *Code civil espagnol* admet formellement notre solution dans son article 393 : « La participation des copropriétaires aux bénéfices comme aux charges sera proportionnelle à leurs parts respectives. Toutes les fois que le contraire ne sera pas prouvé, on présumera égales les parts des différents membres de la communauté ». — *Sic* : article 674 du *Code civil italien*. Certes, ces articles sont écrits en vue de la communauté ordinaire, mais ils s'étendent certainement à la copropriété avec indivision forcée. — Le Code civil allemand a deux solutions différentes : l'une pour la communauté ordinaire (§ 742) et c'est celle des Codes civils espagnol et italien, l'autre pour la communauté forcée (§ 922). Dans ce dernier cas, il décide que les frais d'entretien sont partagés également entre les voisins.

tient aux magistrats — dit très nettement M. Demolombe — lorsque les parties ne s'accordent pas à l'amiable, de déterminer équitablement, en raison de toutes les circonstances de fait et par interprétation de l'intention vraisemblable des communistes eux-mêmes, de quelle manière la répartition des charges doit être faite entre les contribuables » (1).

Le pouvoir du juge est alors d'autant plus certain et sa décision est d'autant plus libre, qu'il n'est aucunement lié par un texte de loi ; aussi, rien ne s'oppose-t-il à ce qu'il se laisse guider par les circonstances particulières de chacune des causes qui lui sont soumises. Remarquons seulement que l'inégalité de valeur ou d'importance des immeubles principaux, pour servir d'élément de preuve sérieux, pourra toutefois ne pas suffire à elle seule à entraîner une répartition inégale des charges communes. Il est bien entendu, en effet, que, en parlant plus haut de l'influence qu'avait sur la répartition des charges communes l'importance propre des héritages respectifs des communistes, nous avons seulement voulu dire qu'une différence dans cette importance aboutit à une présomption de différence dans l'égalité des droits. Pour le surplus, cette présomption n'est aucunement irréfragable et elle admet fort bien la preuve contraire. C'est donc à celui des communistes qui prétend devoir supporter une partie des dépenses moins forte que certains de ses consorts à établir qu'effectivement ceux-ci usent de la chose indivise d'une manière telle qu'il en résulte finalement une inégalité dans les droits. A défaut de toute preuve de ce genre, et en présence d'une preuve contraire de l'autre partie ou des autres parties, on serait obligé de croire à une équivalence de ces droits, ce qui obligerait à une contribution équivalente des charges. Normalement, du reste, l'intérêt qu'ont les copropriétaires à l'objet commun sera parfaitement visible, et son appréciation ne donnera jamais lieu à des difficultés véritables. Au reste, le principe qui domine la question nous semble d'une exactitude juridique absolue ; nous avons tenté de démontrer pourquoi, et nous devons nous en tenir au résultat général qu'implique la formule qui le contient.

1. Demolombe, *op.* et *loc. cit.*

SECTION II

A QUEL TITRE SONT TENUS DES CHARGES LES COPROPRIÉTAIRES AVEC INDIVISION FORCÉE

Il ne suffit pas de connaître la proportion dans laquelle chacun des indivisaires sera tenu de contribuer aux charges communes ; il faut encore savoir à quel titre les copropriétaires sont tenus de ces charges. En d'autres termes, en même temps que ces copropriétaires acceptent l'indivision forcée, s'engagent-ils *personnellement* à en supporter les charges ? Ou bien pareille obligation ne dérive-t-elle, au contraire, que de la *chose* même, ou mieux, de l'indivision perpétuelle seule ?

La question est importante, surtout par la conséquence qu'elle entraîne. En effet, affirme-t-on que le propriétaire s'est lié personnellement ? On lui interdit tout droit d'abandonner le bien indivis, en ce sens tout au moins que l'abandon qu'il en ferait ne l'empêcherait pas de devoir encore participer aux dépenses dans la même mesure qu'auparavant. A l'opposé, fait-on découler seulement une obligation *propter rem* de la situation indivise permanente ? On décide, par là même, que tout communiste s'exonère valablement des charges en abandonnant l'objet de sa copropriété qui, seul, est alors censé en être tenu. Et ainsi, au lieu de poser la question de la façon suivante : les communistes sont-ils, ou non, tenus personnellement ? il est tout aussi bien loisible de la poser de cette autre manière : les communistes ont-ils, ou n'ont-ils pas, le droit d'abandonner leur part dans le bien indivis ?

Enoncée le plus souvent sous cette deuxième forme, on ne peut véritablement pas dire que cette question soit controversée. L'unanimité des auteurs serait même complète sur ce point si M. Guillouard, il y a quelques années, n'avait pas soutenu une thèse contraire à celle adoptée avant lui, sans contestation et même sans discussion, depuis Pothier. Nous y reviendrons. Seulement est-il besoin de rappeler, une fois

encore, que la doctrine des auteurs n'a jamais eu en vue que l'indivision forcée par nécessité ? Or, cette indivision touche à la mitoyenneté d'une manière si évidente qu'on lui applique, chaque fois que faire se peut, les règles légales concernant la mitoyenneté des clôtures. En particulier, on étend ici l'article 656 qui autorise l'abandon et qui donne à celui qui le fait un moyen de se débarrasser des charges communes. Nous ne saurions donc nous contenter de transcrire simplement un résultat qui ne vise pas la communauté perpétuelle entendue avec l'ampleur que nous lui avons reconnue et surtout constituée par une convention expresse.

Mais, avant toutes choses, il importe de préciser ce qui seul peut être matière à discussion.

Que l'on admette l'abandon, ou que l'on refuse une semblable faculté aux copropriétaires avec indivision forcée, il est des charges que ceux-ci doivent supporter dans tous les cas et qui, par suite, sont au-dessus de toute contestation. Ainsi, un communiste ne peut jamais s'exonérer des conséquences d'une faute qu'il a commise, et toujours il devrait intégralement rembourser le prix d'une réparation provoquée par un acte délictuel ou quasi-délictuel dont il serait l'auteur ; car il y a là une obligation personnelle, et il en doit répondre sur tous ses biens (article 2092 du Code civil).

Pour se rendre compte, d'ailleurs, des cas dans lesquels il y aura faute d'un communiste et où, alors, la responsabilité de celui-ci se trouvera nécessairement engagée, il faut s'en tenir tout simplement aux principes généraux. C'est ce que faisait déjà Pothier lorsqu'il imposait à chaque voisin de soigner la chose indivise en bon père de famille. Un exemple, suggéré à cet auteur par la mitoyenneté d'un mur, lui permettait d'illustrer sa pensée, et il voyait une faute dans le fait, pour un voisin, d'avoir fréquemment « froissé » le mur commun avec des charrettes. En effet, la plus élémentaire précaution ne commandait-elle pas de placer des bornes pour éviter ces nuisibles froissements (1) ?

D'une façon générale et brève, nous dirons, dans le même

1. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, art. V, § III, n° 219, édition Bugnet, t. IV, pp. 322 et 323.

sens, que la faute d'un copropriétaire est celle que ne commettrait pas un bon père de famille (*culpa levis in abstracto*).

Cette solution est absolument certaine ; car elle est admise sans hésitation pour la copropriété ordinaire. Or, s'il y avait un motif de distinguer ici entre cette situation et la nôtre, ce serait plutôt pour exagérer la responsabilité des communistes que pour la restreindre, puisqu'en principe les droits de chacun sont plus étendus en notre matière que dans celle de la simple communauté. On ne serait donc pas admis à se plaindre de la rigueur d'une règle dont l'application s'impose *a fortiori* en vertu des prescriptions générales du droit.

Une pareille règle est naturellement limitée à la situation normale, celle dans laquelle les copropriétaires agissent tous séparément, et en leur nom propre, sur la chose commune. Elle ne serait pas totalement satisfaisante dans le cas où un seul copropriétaire aurait reçu de ses consorts le mandat d'administrer le bien indivis. Il est bien évident, en effet, qu'en pareil cas le communiste administrateur serait tenu d'apporter à l'exécution de sa mission les mêmes soins qu'un mandataire ordinaire (article 1991-1997 du Code civil) ; bien mieux, sa responsabilité serait encore appréciée avec une plus grande rigueur s'il recevait un salaire à raison des fonctions qui lui ont été confiées et qu'il a délibérément acceptées (article 1992, alinéa 2 du Code civil).

En un mot, nous n'avons rien de spécial à dire en ce qui concerne l'appréciation de la faute des copropriétaires avec indivision forcée. Le cas échéant, ajoutons-le, la faute rendrait son auteur passible de la loi pénale et entraînerait une répression correctionnelle ou criminelle. C'est ce qui arriverait dans le cas de l'incendie volontaire, par un communiste, d'une scierie indivise. Le choix resterait alors aux parties lésées ou de poursuivre leur action en indemnité devant la juridiction civile, ou de se porter partie civile devant la juridiction répressive.

Dans tous les cas, pratiquement parlant et abstraction faite de toute circonstance exceptionnellement aggravante, le copropriétaire coupable d'un délit ou d'un quasi-délit doit payer seul les réparations qui sont nécessaires pour que les choses détériorées soient remises en état ; il doit indemniser

ses copropriétaires du dommage que leur cause la privation de jouissance momentanée ou définitive, totale ou partielle de l'objet commun ; il doit leur rembourser les pertes qu'ils subissent de ce chef et compenser, à l'aide de sommes d'argent, le préjudice moral et matériel que leur occasionnent certains faits rendus indispensables, comme le passage continuel des ouvriers ou le dépôt encombrant des matériaux. C'est toujours, en somme, l'application du droit commun : les conséquences de la faute doivent être complètement effacées.

Et nous en aurons fini avec ce rapide rappel des principes qui gouvernent la responsabilité particulière quand nous aurons dit que le copropriétaire est tenu, de la manière que nous venons d'indiquer, non seulement de toutes les suites de ses propres fautes, mais encore de celles qui ont pour cause la malveillance, l'imprudence ou la négligence des personnes qu'il a sous sa garde : enfants, domestiques ou préposés, etc. (article 1382-1384 du Code civil).

Par contre, et il n'est besoin que de le mentionner d'un mot, le communiste serait à l'abri de toute réclamation et dégagé de toute responsabilité si la détérioration de la chose indivise provenait soit d'un cas fortuit, soit de la vétusté de la chose, soit même enfin du fait du communiste ; car il suffit que ce dernier use du bien accessoire conformément à sa destination et d'une façon irréprochablement régulière.

Laissons donc l'idée de faute qui ne saurait pas soulever de réelles difficultés et qui engendre forcément une obligation personnelle, et demandons-nous s'il n'existe pas d'autres charges que le communiste doive supporter, même sur ses biens propres.

Or, à ce point de vue, il n'est pas douteux qu'aucun indivisaire ne pourrait se soustraire au paiement des réparations ou reconstructions déjà effectuées, si elles ne sont pas vexatoires et si elles n'ont pas été accomplies frauduleusement. Ici encore le droit d'abandon est absolument hors de cause : quelle que soit la solution que l'on adopte à son égard, le résultat doit rester identique. En effet, il s'agit de frais qui, sans doute, ont été consentis par l'unanimité des copropriétaires, qui peut-être ont été provoqués par celui qui se refuse maintenant à les payer, qui, à tout le moins, ont été reconnus

utiles par une décision de justice, suffisante à elle seule pour lier tous les communistes et même les opposants. Et alors, il est rationnellement impossible d'admettre que l'un des indivisaires puisse ne pas contribuer aux dépenses ainsi faites.

Si nous modifions maintenant la question, et si nous supposons des réparations à la chose commune non encore réalisées, mais nécessaires à entreprendre au moment où l'abandon se produit, la réponse n'est guère plus délicate à formuler. Cependant, Pothier qui a examiné ce point spécial à propos de deux situations différentes l'a tranché de deux façons opposées. En effet, l'étude des droits du copropriétaire d'un mur mitoyen lui a suggéré cette première réponse : l'abandon « décharge des réparations auxquelles donne lieu la vétusté du mur » (1). Et par contre, la communauté des privés et des cloaques l'a amené à s'exprimer de la manière suivante : « On peut abandonner la communauté d'un cloaque ou d'un privé communs, de même que toute autre chose commune, pour se débarrasser des charges pour l'avenir ; mais cet abandon ne décharge pas celui qui le fait de contribuer aux frais de la vidange qui est à faire lors de l'abandon ; car il y a donné lieu ayant contribué à emplir le privé (2). » En somme, Pothier se contredit ; car entre les situations qu'il prévoit il n'existe pas de différence essentielle, de nature à provoquer un renversement des résultats. Aussi faut-il nécessairement se décider en faveur de l'une ou de l'autre des règles posées.

A notre avis, il est impossible d'hésiter longtemps : la règle qui seule nous semble être admissible est celle qui dispense le renonçant uniquement des réparations à venir. En effet, le communiste n'a-t-il pas eu la jouissance active du bien commun jusqu'au jour où il se résigne à abandonner son droit indivis ? N'est-il donc pas de la plus élémentaire équité de lui faire supporter la contre-partie de cette jouissance, nous voulons parler des charges qu'elle entraîne ? Qu'importe que les réparations ne soient pas même commencées, si elles ont été reconnues nécessaires ! En vérité, il serait trop commode de profiter de la chose commune pendant le temps

1. POTHIER, *op. cit.*, n° 221.
2. POTHIER, *op. cit.*, n° 229.

qu'elle n'oblige à aucune dépense et de la délaisser dès qu'elle en nécessite : à ce compte, il y aurait toujours des dupes.

Aussi, à propos de l'abandon de son droit par le propriétaire d'un étage, dans l'hypothèse de l'article 664 du Code civil, M. Demolombe note cette observation à laquelle il reconnaît lui-même un caractère général : « Nous croyons — dit-il — que cet abandon ne peut produire d'effet que pour l'avenir et qu'il ne saurait soustraire le copropriétaire à faire celles des réparations qui sont une charge de sa jouissance passive,.. car les charges du passé — ce qui comprend les réparations actuellement obligatoires — sont précisément corrélatives à la jouissance que l'on a eue dans le passé » (1). De telle sorte que l'intérêt de la question du droit d'abandon est relativement restreint.

D'une part, en effet, autorise-t-on l'abandon? Par là on ne décharge jamais le renonçant complètement et immédiatement des obligations issues de la situation indivise : le renonçant est tenu d'acquitter les dépenses qu'il a causées par sa faute et encore celles qu'a occasionnées le simple fait de sa jouissance. Peu importe alors que ces dernières dépenses correspondent à des réparations entreprises et même terminées ou bien à des réparations commencées ou éventuelles, mais inévitables.

D'autre part, suppose-t-on, au contraire, le refus du droit d'abandon? La conséquence est simple : les copropriétaires sont indéfiniment obligés de supporter les charges de la chose indivise. Cette obligation les grève des charges à venir auxquelles seul se soustrairait le renonçant.

Ainsi précisée, la question du droit d'abandon est loin, malgré tout, d'être devenue une simple question théorique ; car l'unique point sur lequel elle porte, celui des charges futures, est certainement d'une importance pratique considérable. Nous devons donc chercher à la résoudre.

Nous avons dit en son temps (*suprà*, pp. 48 et suiv.) quelle était l'opinion de Pothier en ce qui touche le droit d'abandon des copropriétaires avec indivision forcée et tout à l'heure, encore, nous avons rappelé cette opinion incidem-

1. Demolombe, *op. cit.*, t. XI, n° 435.

ment. On se souvient alors que cet auteur reconnaît, sans hésitation, la possibilité pour les indivisaires d'abandonner « un cloaque ou un privé communs *de même que toute autre chose commune* » (*suprà*, p. 49, note 2), ce qui confirme, d'ailleurs, ce qu'il avait déjà écrit dans le passage suivant que nous connaissons également (1) : « C'est une des obligations que forme la communauté que chacun des quasi-associés est obligé de contribuer, pour la part qu'il a dans la communauté aux réparations qui sont à faire aux choses communes, *à moins qu'il ne voulût abandonner la part qu'il a dans la chose.* »

Aussi bien est-ce là une affirmation que, par la suite, les auteurs devaient se contenter de reproduire, et sans même aucunement insister sur elle. La lecture des interprètes du Code civil sur ce point est tout à fait suggestive et elle donne l'impression nette que les jurisconsultes énoncent un fait évident contre lequel on ne saurait aller sans témérité. Ainsi, Fournel dit sans ambages : « Celui qui possède une fosse d'aisance *mitoyenne* avec le voisin, peut se dégager des frais de réparation en abandonnant à ce voisin son droit de mitoyenneté »(2); ou encore : « Celui qui veut se libérer du droit de réparation et d'entretien du puits commun est admis à faire l'abandon de son droit (3) »; et, enfin, d'une manière plus générale : « La faculté d'abandon ou de délaissement de la mitoyenneté ne se borne pas aux murs, elle s'étend aux fossés mitoyens, aux égoûts, aux fosses d'aisances, haies, puits, etc. (4). »

Tel est également l'avis de Toullier (5), celui de Pardessus (6), et celui de MM. Aubry et Rau. « Tout communiste — disent ces deux derniers auteurs — peut contraindre ses consorts à contribuer... aux frais d'entretien et de conservation de la chose commune, sauf à ces derniers à s'affranchir de cette obligation par l'abandon de leur droit de copropriété (7). » De son côté, M. Laurent, s'occupant de la même

1. *Suprà*, p. 48. Comp. le passage de Desgodets cité au même endroit, note 2.
2. Fournel, *Traité du voisinage*, 3e édition, 1812, t. II, § 144, p. 79.
3. Fournel, *op. cit.*, t. II, § 225, p. 351.
4. Fournel, *op. cit.*, t. I, § 2, p. 3.
5. Toullier, *Droit civil français*, t. III, n° 469 *bis*, *in fine*.
6. Pardessus, *Des servit.*, t. I, n° 192.
7. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II[5] § 221, note 15 et texte, p. 582. Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 277.

obligation des communistes déclare que « rien n'empêche le propriétaire de faire l'abandon de son droit » (*op. cit.*, t. 26, n° 437). Et M. Demolombe donne à sa propre formule l'apparence d'une vérité incontestable et sans exception : « Il est aussi bien entendu — dit-il en effet — que chacun des communistes peut s'affranchir de l'obligation de contribuer aux charges par l'abandon de son droit dans la chose commune : c'est le principe général qui gouverne notre matière » (t. XI, n° 449).

Un pareil accord parmi les auteurs résulte ici d'un point de départ identique d'autant moins difficile à découvrir, du reste, qu'il est parfois révélé expressément : il réside dans la règle posée, d'après l'ancien droit, par le Code civil dans son article 656 à propos de l'abandon possible des clôtures mitoyennes ; et voilà ce qui représente, en la circonstance, le principe général dont parle M. Demolombe.

Pour notre part, nous n'avons jamais manqué de signaler, chemin faisant, les points de contact qui existent entre la mitoyenneté et certains exemples d'indivision forcée ; mais jamais, par contre, nous n'avons confondu la première avec les seconds. En effet, l'idée de mitoyenneté est foncièrement insuffisante pour expliquer dans son ensemble la communauté perpétuelle à laquelle on ne peut pourtant pas songer, avons-nous dit, à donner deux justifications différentes.

Certes, il est arrivé que la ressemblance entre la situation prévue par les articles 653-657 du Code civil et l'indivision perpétuelle nous ait conduit à des solutions semblables aux solutions légales : tel le mode de répartition des charges entre communistes qui est, en principe, celui indiqué par l'article 664. Mais, alors, il faut seulement voir là l'aboutissement final de raisonnements indépendants qui, portant sur les éléments de deux questions différentes, se rencontrent dans leur conclusion ; il ne faut pas y voir la simple application, de parti pris et sans un examen particulier de chaque problème spécial à résoudre, des principes de la mitoyenneté des clôtures à l'indivision forcée. En un mot, nous avons dû toujours étudier, d'une manière absolument libre, toutes les difficultés qui se présentaient ; et précisément à cause de la base uniforme, celle de l'affectation, donnée à notre théorie, base qui fait un tout de cette théorie, mais un tout à part, il ne peut

pas nous suffire maintenant de renvoyer, sans plus, à des règles édictées par la loi pour une situation qui n'est pas complètement identique à la nôtre.

Or, c'est là, pourtant, ce qu'ont fait tous les auteurs dont nous avons rapporté plus haut l'opinion sur le point qui nous intéresse en ce moment. Il était impossible, d'ailleurs, qu'il en fût autrement. Non pas que l'étroitesse de la conception doctrinale concernant la clause de communauté forcée, étroitesse qui se résume dans la reconnaissance, par les auteurs, de la seule indivision perpétuelle par nécessité, non pas que cette conception rigoureuse fît un devoir aux jurisconsultes d'appliquer sans aucune certitude juridique les règles de la mitoyenneté à la situation qu'ils décrétaient ainsi valable ; car l'exactitude d'un argument d'analogie doit, au minimum, toujours être contrôlée ! Mais les limites dans lesquelles ils resserraient les applications de la convention qui nous occupe ne leur permettaient pas, ou leur permettaient moins, d'apercevoir les lacunes de l'explication qu'ils fournissaient en s'aidant des prescriptions légales touchant la mitoyenneté. Sans doute, certaines hypothèses de l'indivision par utilité ne furent pas inconnues d'eux ; mais ils ne les ont jamais mises à part des autres ; elles ont été noyées dans le reste ; et, finalement, seule a submergé une catégorie secondaire, et qui chez les jurisconsultes semble exclusive : c'est celle qui contient les exemples d'indivision permanente par nécessité, c'est-à-dire celle qui se rapporte à des cours, des ruelles et des puits. Et alors, en particulier, il a paru tout naturel aux interprètes d'étendre jusqu'à elle, en l'absence de toute autre règle positive, la disposition de l'article 656 du Code civil, puisqu'aussi bien la mitoyenneté des clôtures n'est pas essentiellement différente de ces quelques applications pratiques qui servent d'aliment unique à leur théorie. Subjugués par le rapprochement des situations indivises et de la mitoyenneté des clôtures, les auteurs ne se sont pas souciés que l'article 656, dont ils forcent ainsi la solution, fait partie d'un tout réglementé d'une façon originale et par dérogation au droit commun de la propriété. Ils n'ont pas été suffisamment frappés de ce fait que l'article en question n'admet la renonciation à la propriété qu'à un titre tout à fait exceptionnel, tout comme

si l'article 661 autorise l'achat de la mitoyenneté d'un mur, même contre le gré de son propriétaire exclusif, c'est par une permission exorbitante des règles ordinaires. Or, en droit, on ne peut pas prolonger certaines dispositions *de plano*, et à la faveur d'un simple rapprochement, à d'autres situations qu'à celles uniquement visées par la loi. De telle sorte que, à se placer au même point de vue que les auteurs, à s'occuper de la seule indivision par nécessité, il n'est rien moins que certain que la faculté d'abandon doive être reconnue aux propriétaires par cela seul, en tout cas, que le législateur a admis cette faculté dans l'hypothèse de la mitoyenneté des clôtures.

C'est assez dire qu'il n'est qu'un seul terrain sur lequel il faille certainement se placer, et c'est celui de l'interprétation de la situation commune prise en soi. D'une part, en effet, nous sommes en dehors de la loi ; faisons alors franchement abstraction de tout texte légal et demandons-nous simplement si, étant donnée la clause de l'indivision forcée en général, celle-ci engendre, par elle seule, des obligations réciproques et personnelles ou si, au contraire, il n'en découle qu'une obligation réelle : dans le premier cas, le droit d'abandon n'aura rien à voir ; dans le deuxième, il s'imposera. D'autre part, rien ne prouve, *a priori*, que les règles de la mitoyenneté des clôtures soient applicables, même aux cas d'indivision forcée par nécessité. Concluons donc, catégoriquement, que l'adoption d'un pareil résultat ne peut provenir que d'une démonstration particulière sans laquelle ce résultat doit être forcément exclu.

Et comment hésiterions-nous à examiner la question sous cet aspect, nous qui, personnellement, voyons à la clause d'indivision forcée des applications variées et multiples avec pour fondement, l'utilité ? Comment pourrions-nous nous laisser entraîner par une analogie qui non seulement n'existe pas d'une manière évidente dans le cas présent, mais qui encore obligerait à étendre une règle obligatoirement inextensible ? Non, il n'est qu'une façon de résoudre le problème, c'est celle qui consiste à rechercher quelles doivent être les conséquences naturelles d'une conveniton de communauté

permanente, eu égard à sa nature propre et à l'intention des indivisaires.

On remarquera, d'ailleurs, que nous ne prétendons aucunement que, dès le premier abord, le droit d'abandon ne puisse pas être admis ici ; nous disons seulement que, s'il l'est, ce sera uniquement par la puissance des déductions et non par la transposition, non suffisamment justifiée, de principes étrangers à notre matière.

Mais, peut-être, à défaut de l'article 656, dont nous avons indiqué que l'application en notre matière était contestable, pourrait-on songer à trouver décisif un autre principe posé par la loi à propos des servitudes proprement dites dans l'article 699 du Code civil. En effet, aux termes de cette disposition, le propriétaire du fonds servant est autorisé à s'affranchir de l'obligation qu'il a d'entreprendre, à ses frais, les travaux nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude en abandonnant l'héritage assujetti au propriétaire du fonds dominant. Et pourtant, il n'y a là encore qu'un texte d'exception ; aussi faut-il prendre le soin de le restreindre à l'hypothèse en vue de laquelle il est édicté ; car, ne l'oublions jamais, nous avons affaire exclusivement, avec l'objet de notre étude, à une propriété commune et non pas à une servitude. Au surplus, n'y a-t-il pas dans l'article 699 l'expression certaine d'une simple fiction ? Ainsi, on considère, en matière de servitude, le fonds seul comme étant tenu des charges qui résultent de la situation créée. « Or, un fonds — dit à ce sujet M. Laurent — ne peut pas être obligé de faire ; mais l'obligation de faire les ouvrages étant l'accessoire de la servitude, le législateur lui attribue le même caractère de réalité » (1). C'est, par conséquent, une occasion de répéter, une fois de plus, cette vérité générale, qu'il est « de l'essence de toute fiction d'être restreinte dans les limites dans lesquelles la loi l'a établie » (2).

Est-il alors encore besoin d'ajouter que le texte dont il s'agit n'est pas d'ordre public, que rien n'interdit, au contraire, de l'écarter valablement à l'avance par une conven-

1. Laurent, *Principes*, t. VIII, n° 244.
2. Laurent, *op. cit.*, t. VIII, n° 246.

tion ? Et cela ne revient-il pas, dans une matière réglée par la loi, à obliger à rechercher uniquement l'intention des parties avant de décider si les propriétaires des fonds servants sont, ou non, chargés à perpétuité de l'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude ? Cela ne se ramène-t-il pas exclusivement à une question d'interprétation, la disposition du législateur n'ayant que la valeur d'une présomption ordinaire ? Comment voudrait-on qu'il en puisse être autrement dans notre hypothèse totalement abandonnée au commentateur ? Il serait invraisemblable, et même illogique, de soumettre à un principe rigoureux la solution d'une question, quand la loi elle-même a fait preuve de souplesse en un sujet voisin. Certes, on ne doit pas plus s'asservir à l'article 699 qu'à l'article 656, tous deux spéciaux et d'application étroite ; mais il est au moins impossible de se montrer plus inflexible que le premier. Il est, au contraire, naturel et rationnel d'aboutir à la proposition déjà énoncée par nous précédemment, à savoir qu'on doit décider la question du droit d'abandon sans idée préconcue, en dehors de toute prescription de la loi et qu'on doit uniquement rechercher l'intention des parties. En un mot, il faut exclusivement tenter de découvrir si, en convenant de laisser indéfiniment un bien en commun, les intéressés ont, par là même, entendu l'entretenir perpétuellement à frais communs.

M. Guillouard qui, sur ce point particulier, se range à part de tous les jurisconsultes, a dû, lui aussi, commencer par montrer l'inapplicabilité, à notre matière, des articles 656 et 699 du Code civil. Puis, cela fait, il s'est trouvé en face d'une pure question d'interprétation, et il l'a résolue en refusant aux copropriétaires avec indivision forcée toute faculté d'abandon (1), nous l'avons d'ailleurs déjà mentionné. Mais il faut bien avouer que le raisonnement qu'il tient, pour être du reste très clair, n'est pas néanmoins absolument probant. Le résultat que cet auteur énonce est, en effet,

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 398. L'opinion de M. GUILLOUARD a été récemment suivie par MM. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL (*De la société, du prêt, du dépôt*, 2e édition, 1900, n° 543) qui se contentent de reproduire substantiellement l'avis du premier. Aussi, pouvons-nous sans inconvénient, et cette remarque faite, nous en tenir à la discussion plus complète et entièrement originale de M. GUILLOUARD.

basé ou sur des affirmations dépourvues de toute justification, comme l'était le raisonnement de tous les autres jurisconsultes en sens opposé, ou, tout au moins, il est basé sur des affirmations insuffisamment prouvées. Certes, M. Guillouard se prévaut, pour étayer la thèse qu'il soutient, de l'expression dont Pothier s'est servi lorsqu'il a appelé les communistes des « quasi-associés » ; et il prétend, tout aussitôt, que les copropriétaires sont engagés les uns vis-à-vis des autres à contribuer à l'entretien de la chose indivise. Il y a là, alors, selon lui, une obligation qui passe aux héritiers des constituants ou des acquéreurs des fonds auxquels la propriété se rattache. « Ils doivent les uns et les autres — ajoute M. Guillouard — accomplir cette obligation qui *les lie avec la même force que si elle était née d'un contrat*, et nous n'apercevons pas comment ils pourraient se soustraire à ses effets par l'abandon de leur copropriété » (1).

Mais c'est là, assurément, dépasser les prémisses. Si, pour désigner les indivisaires, on accepte les termes de « quasi-associés » qui sont déjà d'une exactitude contestable, encore faut-il suivre jusqu'au bout l'opinion de leur inventeur. Or, celui-ci disait, sans détour : chaque quasi-associé doit contribuer aux réparations, à moins qu'il n'abandonne sa part dans la chose, et c'est là l'indice que cette faculté d'abandon est précisément le trait qui distingue la quasi-société de la société proprement dite.

Il semble bien que puisque, tout au moins, M. Guillouard ne fournit pas d'autre preuve à l'appui de son affirmation, il lui faille accepter ou répudier totalement le raisonnement de Pothier. Il est impossible, pensons-nous, d'accepter partiellement ce raisonnement et de répudier un tempérament que son auteur, dont l'autorité seule paraît soutenir M. Guillouard, considérait certainement comme essentiel.

Cependant, nous en sommes convaincu, le résultat qui consiste à exclure le droit d'abandon dans la matière de la copropriété avec indivision perpétuelle est le seul vrai, parce que le seul logiquement admissible. D'ailleurs, dès l'instant que nous avons eu montré que tout se réduisait à ceci : rechercher

1. Guillouard, *op. cit.*, n° 398.

ce qu'ont voulu les parties, la question fut forcément résolue dans le sens que nous indiquons.

En effet, si M. Guillouard est obligé de dire, sans pouvoir le démontrer autrement : « il n'y a pas de contrat entre les copropriétaires d'une chose commune ; mais la communauté de la chose à laquelle ils ont droit crée entre eux des obligations voisines de celles qui naissent du contrat de société » (1), il nous suffit, quant à nous, d'invoquer à nouveau la raison d'être et la base de la clause d'indivision perpétuelle pour faire apercevoir immédiatement à la fois l'inéluctabilité de la solution que nous préconisons et son exactitude juridique. Ce sont d'évidentes conclusions, si toutefois ce que nous avons dit, en son temps, de la validité de la clause elle-même n'était pas faux ; car tout se lie étroitement, et on ne peut contester la conséquence si, avant, on ne ruine pas le principe.

Or, la situation indéfiniment commune résultera ordinairement, nous l'avons démontré, d'une convention formelle passée à ce sujet par les parties et affectant à l'indivision forcée un bien accessoire à plusieurs immeubles principaux. S'il arrive parfois qu'il n'y ait pas d'accord de volontés créant expressément la communauté permanente, l'existence de celle-ci dérive alors de la destination naturelle de la chose à cette situation, destination que les intéressés n'ont pas empêchée par un acte quelconque.

En somme, convention expresse dans le premier cas, convention implicite dans le second, mais toujours affectation de la chose à l'indivision perpétuelle, voilà bien le triomphe complet du principe de l'autonomie des volontés auquel on accorde pleine efficacité.

Mais, alors, l'affectation, qu'elle soit entièrement provoquée par les communistes (et on est obligé en pareille circonstance de parler d'un contrat), ou qu'elle soit simplement acceptée par eux, cette affectation doit pouvoir être atteinte sous peine d'être nuisible. A dire vrai, elle est la « cause » de l'indivision forcée, au sens où l'on entend encore ce mot cause dans les obligations, c'est-à-dire en y voyant un élément toujours identique à lui-même, immuable pour un contrat donné, indé-

1. GUILLOUARD, *loc. cit.*

pendant, en tout cas, des variétés d'espèces que peuvent réaliser les parties ; et cette cause a des conséquences certaines et connues ; nous pouvons même dire qu'elle a un but ; car les extrêmes se touchent et, à travers le point de départ, on a constamment la fin présente à l'esprit. C'est pourquoi il est facile de se rendre compte de ce qu'ont nettement voulu les indivisaires et d'apercevoir immédiatement la raison supérieure qui les a guidés lorsqu'ils ont accepté, sans contrainte, la situation perpétuellement commune. Il ne s'agit ni plus ni moins, du reste, que d'une raison d'économie, mais d'un intérêt pratique parfois considérable. En effet, au lieu, par exemple, de forer, dans des fonds voisins, autant de puits qu'il y a d'intéressés, plusieurs personnes s'entendent pour se servir toutes du même puits. Celui-ci ne leur rendra-t-il pas les mêmes services que si, séparément, chacune d'elles le possédait exclusivement ? Ou bien encore, une scierie est indispensable à des propriétaires de forêts. Pourquoi feraient-ils isolément les frais d'une installation particulière du moment qu'à tous un seul établissement peut certainement suffire ? Aussi bien cela nous est-il connu et pouvons-nous passer rapidement.

Seulement, à parler plus précisément, est-ce à dire que les effets de la convention d'indivision forcée s'arrêtent là et que les participants ont eu uniquement en vue la diminution des dépenses premières ? Assurément non. Ainsi, à les supposer au nombre de quatre lorsqu'ils ont décidé de bâtir une scierie à frais communs, ils ont logiquement entendu demeurer au nombre de quatre pour supporter les charges à venir dérivant des réparations à faire nécessairement à la scierie ; et comme, par hypothèse, ce à quoi ils consentent a une durée indéfinie, ils s'engagent, eux et leurs successeurs, à subir *toujours* leur part contributoire dans les dépenses communes et futures. Permettre à un copropriétaire d'abandonner sa part et de se libérer, par là, de la portion des charges qui lui reviennent normalement, ce serait l'autoriser à rompre un équilibre sur lequel ses consorts ont primitivement compté. Ils ont construit une scierie avec la certitude de diviser les frais par quart ; un des leurs se retire ; il les force, par conséquent, à subir ces frais par tiers.

Remarquons, de plus, qu'aucun motif ne s'opposerait à ce que tous, sauf un, abandonnent leur droit dans la chose indivise, laissant ainsi un seul des leurs à la tête d'un établissement originairement commun entre quatre personnes. Et qu'on ne dise pas que, en acquérant un bien sans le payer spécialement, celui qui reste gagne finalement à l'abandon des autres! Car à quoi peut lui servir la propriété d'une chose s'il ne peut pas l'entretenir parce qu'elle le grève trop lourdement ? N'est-il pas visible qu'une grave atteinte est ainsi portée à la destination de la chose indivise et que le but de la communauté ne se trouve pas réalisé ?

Or, c'est un pareil résultat négatif qu'il faut empêcher à tout prix. D'ailleurs, même en mettant les choses au mieux et en supposant que le délaissement provienne en fait d'un unique propriétaire et qu'il n'entrave pas irrémédiablement la fin prévue, ce délaissement n'en entraîne pas moins un accroissement des charges pour ceux qui restent.

Tout à l'heure, nous aboutissions à cette inadmissible conséquence, que les communistes pouvaient faire cesser l'indivision perpétuelle, et cela sans un consentement unanime ; maintenant, nous arrivons à ce résultat non moins choquant, que la convention est faussée, que l'affectation est détournée de sa voie, en un mot, qu'il est fait violence à la volonté des contractants. De deux choses l'une, pourtant : ou bien cette volonté doit produire ses effets, et elle les produira d'une façon intégrale et indéfinie puisque la clause a une durée perpétuelle ; ou bien cette volonté va à l'encontre de principes du droit qu'il est impossible de vaincre. C'est pourquoi, nous l'avons déjà dit plus haut, c'est toute la question de l'indivision forcée qui est ici en jeu, et la discussion dépasse le simple droit d'abandon. Aussi, du moment que nous avons reconnu ailleurs que la clause de communauté permanente ne se heurtait contre aucune règle légale, nous devons actuellement accepter, sans hésitation, toutes les suites de notre théorie et ne pas atrophier une institution qui doit ou pouvoir atteindre son épanouissement complet, ou ne pas être du tout.

La valeur juridique de l'affectation, la puissance qui en découle, nous semblent certaines ; cela nous force à conclure en faveur de l'engagement personnel des indivisaires et contre

le droit d'abandon de ceux-ci, sous peine, en fin de compte, de nous mettre en travers de l'accomplissement de la volonté des parties. Et alors, celles ci ont-elles passé une convention expresse ? Les obligations qui en dérivent les lient toujours, et sur tous leurs biens (articles 2092 et 2093 du Code civil). N'y a-t-il qu'une clause implicite à la base de l'indivision perpétuelle ? La volonté des parties doit néanmoins être interprétée dans le même sens; car l'application du bien parle pour elles.

Et n'aperçoit-on pas combien est préférable le terrain de pareils principes à celui des discussions mesquines dont le résultat est presque toujours nul ? Que signifie en particulier l'argument que M. Guillouard semble considérer comme décisif et qui consiste à dire : on ne peut pas devenir propriétaire contre sa volonté, car « de même que nul ne peut réunir à sa propriété un bien qui nous appartient, sans notre consentement, de même nul ne peut ajouter à notre patrimoine un bien dont nous ne voulons pas » ? Tout d'abord, rien n'est moins démontré, et la loi nous donne un exemple du contraire puisque, en matière successorale, les parts des renonçants accroissent de plein droit à leurs héritiers. Mais, en outre, se servir d'un pareil argument, c'est commettre une véritable confusion, ou, plutôt, répondre à la question par la question. En effet, ce qu'il importe de savoir, c'est justement si on peut obliger les copropriétaires à accepter les parts de ceux d'entre eux qui les leur abandonnent. L'accroissement est une conséquence du droit de délaissement et le parti que l'on adopte sur le premier point décide fatalement du second.

Quoi qu'il en soit, notre opinion est bien ferme ; et pour accentuer encore ce que nous venons de dire, nous ne pouvons mieux faire que de rapporter un court passage de Goupy, l'annotateur de Desgodets ; car il montre, par un exemple, combien l'abandon de son droit par un des copropriétaires est parfois préjudiciable aux autres. Toutefois, on voudra bien ne pas voir dans ce passage autre chose que la précision d'une situation de fait, et on devra spécialement faire abstraction de l'idée de servitude qui est ici malencontreusement jetée dans la discussion. Voici comment s'exprime Goupy : « Je ne pense pas qu'il soit libre à [un] propriétaire de faire un abandon qui

serait préjudiciable à son voisin ; il faut son consentement, suivant mon avis. S'il était libre d'abandonner un puits, cette cession serait nuisible à un voisin : un puits mitoyen sert autant qu'un puits appartenant à un seul ; on tire autant d'eau de l'un que de l'autre, et les charges sont bien différentes ; il est bien différent d'entretenir un puits seul ou en commun, les frais doublent ; on doit regarder un puits mitoyen comme une servitude contractée entre deux propriétaires pour leur utilité réciproque, par conséquent cet abandon ne doit point être libre (1). »

M. Guillouard, lui aussi, avait fait cette citation ; mais elle ne servira jamais que d'argument pratique à tous ceux qui ne prendront pas soin de préciser qu'il s'agit, en la circonstance, de donner effet à la volonté des parties dirigée dans le sens d'une affectation certaine peu importe, au surplus, que cette volonté ait été, ou non, exprimée). C'est à ce compte seulement que les quelques lignes que nous venons de transcrire prennent quelque importance juridique et deviennent autre chose que la simple expression d'un avis empirique.

D'ailleurs, hâtons-nous d'ajouter, en terminant, que les participants gardent toute liberté pour se réserver le droit d'abandon ; car la solution que nous venons d'indiquer intervient uniquement par voie interprétative, et parce qu'il n'existe sur ce point aucune disposition légale.

1. Goupy sur Desgodets, *Lois et Bâtiments*, art. 211 de la Coutume de Paris, *nouvelle édition*, 1845, n° 750, p. 287. Au surplus, l'auteur du passage ainsi cité, n'a jamais pensé à une solution d'ensemble se rattachant à un principe général ; il ne donne qu'une décision d'espèce. Si nous avons rapporté ce passage, c'est parce que, dès qu'on soumet le résultat qu'il énonce à l'idée d'affectation, il s'explique fort bien juridiquement, du moins le croyons-nous.

CHAPITRE IX

Causes de cessation de la clause.

Désaffectation naturelle de la chose commune. — Désaffectation volontaire (consentement unanime des propriétaires). — Extinction de la chose. — Prescription.

De leur nature, les conventions sont temporaires ; et c'est pourquoi, dans le droit commun, le chapitre qui concerne l'extinction des obligations est d'une si capitale importance. Cependant, et par sa définition seule, la clause d'indivision forcée est, pour sa part, naturellement perpétuelle. D'ailleurs, son objet porte sur le droit de propriété, ou mieux de copropriété, ordinairement perpétuel par lui-même ; de plus, cet objet est, pour ainsi dire, scellé à un bien immobilier destiné à durer toujours : il ne peut, alors, que subsister indéfiniment. En d'autres termes, le bien indivis a son sort étroitement lié à celui de la propriété exclusive à laquelle il se rattache : il ne peut donc disparaître qu'avec elle, c'est-à-dire qu'en principe il ne disparaît jamais. Aussi les causes de cessation de la clause de communauté permanente ne sont-elles pas nombreuses et, au surplus, elles ne sont aucunement particulières à la matière qui nous occupe. Ce sont là assurément des motifs qui nous autorisent à être extrêmement bref sur le point de savoir comment peut prendre fin l'indivision forcée ; car la règle se trouve être la suivante : l'indivision forcée ne cesse qu'exceptionnellement, son utilité résidant précisément dans sa perpétuité.

Notre législateur, muet sur l'ensemble de la question de l'indivision forcée, n'a évidemment pas édicté de disposition qui ait trait à la cessation éventuelle de la clause de communauté perpétuelle. Aussi, pour élucider ce point, nous en sommes réduit à recourir, comme nous le disions à l'instant, aux principes généraux du droit.

A cet égard encore, le nouveau Code civil allemand est plus complet que notre propre Code ; car il contient un paragraphe spécial qui, sans préjudice d'autres règles supérieures dont l'application s'impose, admet un mode original d'extinction de la communauté forcée perpétuelle. « Lorsque — lisons-nous dans le § 749, alinéa 2 — lorsque le droit d'exiger la cessation de la communauté a été, par convention spéciale, exclu pour toujours ou pour un certain temps, la cessation peut encore être exigée en cas de cause grave ». On aperçoit, alors, combien est souple, élastique, variable, cet élément que la loi allemande résume dans ces deux termes de « cause grave » et qui suffit pour entraîner la fin d'une situation contractée pour un temps indéfini. Sans aucun doute, il y a là un principe heureux qui enlève ce que peut avoir parfois de trop choquant dans sa rigidité la permanence de tout état de choses. Du reste, les tribunaux apprécient souverainement, et selon les circonstances de chaque espèce, la gravité du motif invoqué par l'un ou plusieurs des communistes. Ils empêchent alors la dissolution de l'indivision pour de futiles raisons ; ils l'autorisent, au contraire, en présence d'événements non prévus par le contrat d'origine et d'une exceptionnelle importance ; ils rendent ainsi l'institution en question suffisamment flexible ; et pourtant, ils ne portent aucunement atteinte au minimum de stabilité qui lui est indispensable pour bien fonctionner et correspondre à la volonté de tous les participants.

Mais, à nous en tenir au droit français, il est impossible de songer à une solution analogue à celle dont le droit allemand nous donne ici un exemple. En effet, le législateur aurait seul la faculté de créer une règle aussi particulière, et, en pareil cas, l'interprète ne peut nullement se substituer à lui. A quel guide, s'il en est un, devrons-nous donc nous fier pour découvrir les façons dont cessera l'indivision forcée ? A

tout le moins, on peut se référer pour cela, croyons-nous, à la communauté ordinaire dont la comparaison avec la communauté forcée nous suggérera sans doute des réflexions utiles.

Pothier trouvait à la simple indivision trois manières de prendre fin, et trois seulement : « ou par le partage, ou par la cession ou abandon que l'un des deux associés ferait de sa part à l'autre, ou enfin par l'extinction des choses communes » (1).

Le mode de cessation qui opère le plus fréquemment, en matière de copropriété ordinaire, c'est assurément le partage ; or, dans le cas de communauté forcée qui seul nous intéresse, nous n'avons pas à en parler spécialement puisqu'aussi bien, et par hypothèse, il est exclu en semblable circonstance. A dire vrai pourtant, le partage ou la licitation de la chose indivise interviendront quelquefois à propos de l'indivision forcée, mais uniquement alors après la conclusion d'une entente à ce sujet entre tous les communistes. Et ainsi, il s'agira là, tout simplement, d'un aspect de ce mode de dissolution que, d'une façon générale, nous pouvons appeler : mode de dissolution volontaire ou conventionnel, et qu'il nous faudra examiner rapidement.

D'un autre côté, nous avons parlé ailleurs du droit d'abandon des communistes pour, du reste, ne pas l'admettre (2) ; on comprendra donc que nous n'y revenions pas. Seulement, il reste encore à envisager l'hypothèse de l'extinction de la chose commune, hypothèse à laquelle nous ajouterons, pour nous en occuper à part, celle de la prescription. Autrement dit, il existe, pensons-nous, trois causes normales de cessation de la clause d'indivision forcée ; ce sont : la convention passée entre les copropriétaires, la perte de la chose commune, et, enfin, la prescription. Au surplus, quelques lignes seront suffisantes pour rendre compte substantiellement des unes et des autres.

Mais auparavant, il importe de remarquer que nous avons uniquement mentionné, — et nous l'avons fait pour obtenir

1. Pothier, *Société*, art. IV, n° 193, édition Bugnet, t. IV, p. 312.
2. *Suprà*, pp. 348-353.

une division logique, — nous avons seulement mentionné, disons-nous, les modes de cessation qui voient leur application s'étendre du droit commun de la propriété à la situation spéciale de la copropriété avec indivision forcée. Toutefois, il est une autre circonstance à laquelle nous arrivons bien volontiers et qui met fin, elle aussi, à la clause de communauté perpétuelle : c'est la *désaffectation naturelle* de la chose indivise. Il s'agit alors d'un mode d'extinction de l'indivision qui, sans être particulier à cette institution (car il dérive du système général de la propriété d'affectation et atteint, ainsi, toutes les formes de la propriété), est néanmoins à part des autres modes de cessation que révèlent les idées juridiques couramment admises et notamment l'étude d'une catégorie légale voisine de la nôtre, celle de la communauté ordinaire. D'après l'analyse que, personnellement, nous avons faite de la communauté forcée, et à supposer que cette analyse contienne quelque part de vérité, le mode d'extinction dont il est actuellement question se trouve avoir sa source dans la nature même de l'indivision. Il en résulte logiquement qu'aucun des exemples de l'indivision perpétuelle conventionnelle ne peut lui échapper.

En effet, la clause d'indivision perpétuelle, — et nous prenons ces mots dans une acception d'ensemble, — a une conséquence immédiate et certaine : elle met le bien commun hors les règles de la propriété ordinaire ; bien plus, elle en fait une chose impossible à vendre isolément ; elle le retire du commerce.

A un pareil résultat, exorbitant du droit commun, nous n'avons trouvé qu'une explication juridique satisfaisante : celle de l'affectation. La volonté des parties, la nature particulière de la chose imposent à cette chose, avons-nous dit, une destination que, sous certaines conditions, il n'y a aucune raison d'entraver ; car la propriété a pour essence d'être subordonnée à son but, celui-ci rendant variables les éléments de celle-là.

Mais alors, l'affectation est précisée, elle est délimitée, elle est connue ; aussi bien ne peut-on pas admettre que des personnes auront soustrait valablement tel de leurs biens aux règles de la propriété ordinaire tout simplement parce qu'elles auront exprimé leur intention d'affecter ce bien à un état

permanent d'indivision Il doit toujours y avoir un motif à l'affectation, motif qui ne peut pas être arbitraire ni fantaisiste en présence de l'importance des conséquences qui dérivent de l'indivision forcée. Et par suite, ce motif venant à disparaître, pour quelque raison que ce soit, l'indivision forcée qui y était attachée doit également s'évanouir. Nous parlons de motif et non pas de cause ; car la cause proprement dite de la communauté perpétuelle c'est l'affectation elle-même ; seulement, le motif en question sera à l'affectation ce que celle-ci est à l'indivision. Plus précisément, il se présentera sous les deux seules formes suivantes : nécessité ou utilité de la situation commune ; et ces formes elles-mêmes ne seront pas autre chose que l'expression synthétique des circonstances de fait qui ont conduit à la création de l'indivision forcée.

Cela compris, nous pouvons dire que si l'élément de nécessité ou d'utilité fait défaut à un certain moment, la communauté cessera, l'objet manquant ; et nous ne voyons même aucun inconvénient à exprimer ce résultat sous la forme traditionnelle : *cessante causa cessat effectus*. L'article 815 du Code civil écarté primitivement reprend obligatoirement toute sa force, et rien ne s'oppose à ce que le partage ou la licitation soient désormais obtenus par l'un quelconque des communistes. En effet, ceux-ci sont devenus les uns et les autres des communistes ordinaires.

Il n'empêche pourtant que l'indivision aura été perpétuelle puisque, dès l'origine, on n'en avait pas prévu la durée et puisque, en somme, elle a subsisté aussi longtemps que son objet. Or, le terme abstrait de perpétuité ne possède pas d'autre sens certain.

Au reste, il est inutile d'insister plus longuement sur un point dont le principe ne saurait être révoqué en doute. Aussi, chaque fois que la chose mise ou laissée en commun à titre d'accessoire indispensable ou utile à plusieurs héritages séparés cessera de leur être nécessaire ou profitable (par exemple à la suite d'une nouvelle disposition des lieux qui fait disparaître le motif de l'établissement primitif), on devra, sans hésitation, revenir à l'application de la règle générale et ordinaire ; exceptionnellement mise de côté, cette règle revivra aussitôt et tout copropriétaire par indivis sera

autorisé à provoquer le partage des biens communs.

En un mot, il y a dans la désaffectation un mode automatique de cessation de l'indivision forcée ; car cette désaffectation est naturelle, elle provient, en quelque sorte, de la force des choses et, une fois réalisée, elle autorise le partage ou la licitation.

Mais cette désaffectation peut tout aussi bien être volontaire et résulter du *consentement unanime* des parties. On est alors en présence d'une dissolution conventionnelle, mode de cessation de l'indivision dérivant, cette fois, des règles ordinaires.

C'est, en effet, un principe incontestable de notre droit moderne que ce que la volonté a créé la volonté est également capable de l'anéantir. La convention d'indivision forcée née *mutuo consensu* peut prendre fin *mutuo dissensu* ; il ne saurait y avoir ici de difficulté véritable.

D'une manière générale, il est visible que l'entente entre les parties, portant sur la fin de la communauté forcée, a un résultat identique à celui de la désaffectation naturelle de l'objet commun ; l'indivision, de perpétuelle qu'elle était tout d'abord, déchoit au rang d'indivision précaire ; elle est maintenant à la merci d'une licitation ou d'une demande en partage. Le plus souvent, du reste, les copropriétaires ne se seront pas contentés de déclarer la cessation de la perpétuité de la situation qu'ils avaient eux-mêmes fondée, eux ou leurs ayants cause ; ils auront procédé, de plus, à une division de la chose commune dont ils auront pris chacun une portion ; ou bien ils se seront décidés à vendre amiablement à un tiers l'objet indivis ; ou bien, enfin, plus pratiquement, ils auront tous convenu de céder leur part indivise à un seul d'entre eux. Qu'est, d'ailleurs, la licitation ? sinon une cession des parts des communistes, consentie par eux au plus offrant et dernier enchérisseur ; car, peu importe que l'acquéreur soit l'un des indivisaires primitifs ou un étranger. De son côté, qu'est donc le partage ? sinon un ensemble d'échanges opérés entre les copartageants ; car, ceux-ci abandonnent la quote-part idéale et abstraite qu'ils possèdent sur le tout contre une fraction de ce tout dont, par la suite, ils auront, et chacun pour son compte, la propriété exclusive.

Ce n'est pas à dire, toutefois, que les règles générales du partage (articles 883-892 du Code civil) ne soient pas applicables en ce cas spécial. En effet, le contraire est certain puisqu'une fois le partage admis par la volonté des communistes, et avant même qu'il soit effectué, la copropriété avec simple indivision a remplacé la copropriété avec indivision forcée, ne fût-ce que pendant un instant de raison. Il est alors tout naturel que les principes qui, notamment, régissent, dans l'hypothèse de communauté ordinaire, et la garantie des lots et la rescision pour cause de lésion trouvent ici leur complète application. Plus spécialement encore, il n'est pas douteux que le partage ou la licitation, dans le cas où celle-ci a lieu au profit de l'un des communistes, seront l'un et l'autre déclaratifs de propriété, en vertu de la disposition très générale de l'article 883 du Code civil. Peut-être la fiction est-elle moins fondée dans la situation présente qu'elle l'est normalement ; car elle a pour base le caractère essentiellement provisoire des indivisions, et nous nous occupons d'une indivision qui, par sa nature, est perpétuelle. Mais, il n'est pas possible d'empêcher cette fiction de surgir à nouveau dès que cesse l'état permanent de la communauté et qu'il fait place à un état simplement précaire.

Il semble alors que l'effet déclaratif du partage ne soit pas sans présenter quelque danger pour les droits des tiers sur lesquels il va avoir, apparaît-il, une répercussion fâcheuse. Nous avons pourtant dit ailleurs que la chose indivise à perpétuité était une garantie certaine que les indivisaires pouvaient offrir à leurs créanciers ; plus exactement, nous avons affirmé qu'elle augmentait la valeur de la sûreté déjà fournie par l'immeuble principal dont dépend la chose commune. A ce moment, il est vrai, nous envisagions une situation normale; or, à ce point de vue, l'exactitude de la formule précédente est indéniable. Mais cette formule cesse de convenir, tout au moins d'une manière aussi visible, si l'on suppose un accord intervenu entre les indivisaires, ayant mis fin à la communauté. Dans ce cas, en effet, les copropriétaires sont censés n'avoir jamais été propriétaires du bien dont ils se débarrassent en totalité ou en partie ; par conséquent, le droit des créanciers sur ce même bien ou s'évanouit complètement, ou

ne subsiste plus que sur la portion matérielle obtenue par chacun de leurs débiteurs à titre de propriété exclusive.

Hâtons-nous toutefois de le dire : cette perspective n'a rien de redoutable et la règle reste finalement celle que nous avons dégagée plus haut et que nous rappelions à l'instant. C'est qu'il faut bien se rendre compte que les conventions ayant pour objet la cessation de l'indivision forcée, possibles en théorie, seront extrêmement rares en pratique. C'est encore qu'il ne s'agit pas ici d'une société dont le but, toujours temporaire, entraîne, une fois atteint, la dissolution de l'association ; au contraire, la chose indivise n'a d'utilité qu'autant qu'elle demeure toujours dans ce même état ; peut-être, même, est-elle ici indispensable. Aussi, les créanciers ne sont-ils guère exposés à subir une perte quelconque du fait de la cessation conventionnelle de l'indivision. Néanmoins, et accidentellement, celle-ci se peut réaliser. Eh bien ! malgré cela, les créanciers ne sont pas sacrifiés, car ils ne sont nullement désarmés. En effet, qu'on imagine une désaffectation naturelle du bien commun, ou qu'on se place en face d'une désaffectation volontaire de ce bien, les créanciers ont toujours le droit de défendre, par une opposition, que l'on procède hors de leur présence au partage de l'objet primitivement commun (art. 882 du Code civil). S'il arrive qu'on ne se soucie pas de les appeler au moment opportun, si l'on craint, par là, de se soumettre à leur contrôle, les créanciers peuvent faire annuler le partage comme accompli frauduleusement (1). Au surplus, et également dans tous les cas de désaffectation, les tiers intéressés auront eu la prudente précaution de se faire céder, à l'avance, tous les droits de leur débiteur dans la part indivise de celui-ci ; de telle sorte que, cette part venant à être vendue, c'est à eux, tiers intéressés, que le prix sera versé. Que désireraient-ils donc de plus ? D'une part, ils ont tout moyen

1. Par application des règles ordinaires en cette matière, il suffit que le partage ait été consommé au mépris d'une opposition régulière pour que le créancier opposant puisse faire annuler l'acte. Il n'est pas nécessaire, en tout cas, qu'il démontre une fraude qui se présume. Par contre, si le créancier néglige de faire opposition, l'opération, même accomplie hors de sa présence, est inattaquable : l'action paulienne (article 1167 du Code civil) n'est pas donnée contre un tel partage, fût-il fait en fraude des droits des créanciers, et ceux-ci eussent-ils le moyen de le prouver (Comp. Req. Cass., 17 novembre 1890, D. P. 91. 1. 25).

d'empêcher la cessation de l'indivision sans motif légitime ; d'autre part, ils touchent la valeur en argent du bien de leur débiteur ; or, c'est là tout ce qu'il leur aurait été possible d'obtenir si la saisie de ce bien eût été praticable.

Quoi qu'il en soit, si la convention passée entre les indivisaires agit relativement peu souvent, ainsi que nous l'avons dit, comme cause de cessation de la clause d'indivision forcée, il est un autre fait qui met fin, d'une façon plus fréquente, à la continuation des effets de la communauté forcée, nous voulons parler de « l'extinction de la chose commune », selon l'expression employée par Pothier, c'est-à-dire de la perte de cette chose. Mais il faut alors supposer une perte totale, d'ailleurs fort plausible, du bien indivis, ce qui anéantit obligatoirement le droit de copropriété dont il formait l'objet.

La communauté forcée, on se le rappelle, porte sur des meubles aussi bien que sur des immeubles. Or, les premiers, surtout, sont parfaitement susceptibles d'une entière destruction, d'une perte matérielle ou encore d'un vol. Il ne faudrait pas croire, du reste, que les immeubles ne puissent pas se prêter à une disparition totale. Est-il, par exemple, contraire à la réalité qu'une source commune vienne à se tarir ? Est-il invraisemblable, également, d'imaginer la perte absolue d'une scierie indivise à la suite d'un incendie ? A ce propos, au surplus, il est certain que l'indemnité touchée, le cas échéant, par les communistes de la part d'une compagnie d'assurances ne les obligerait pas à reconstruire la scierie ainsi détruite ; seul, un accord de volontés conclu par les copropriétaires, en prévision du sinistre en question, pourrait les forcer à remettre les lieux dans leur état primitif.

Le mode de cessation qui nous occupe maintenant présenterait peut-être plus de difficultés dans le cas où le bien accessoire subirait seulement une destruction partielle ; et pourtant, ces difficultés seraient encore facilement résolues grâce aux principes que nous avons énoncés antérieurement.

En effet, en pareille hypothèse, ce sont uniquement les règles concernant les charges réciproques des copropriétaires qui auraient à fonctionner. Et ainsi, la perte partielle aboutirait à mettre seulement en jeu les obligations naturelles des commu-

nistes de reconstruire ou de réparer. Or, il arrivera nécessairement de deux choses l'une : ou bien la destruction sera insignifiante, et tout se réduira à une réparation pouvant rentrer dans la catégorie des actes d'administration parce que la chose indivise est encore susceptible de remplir sa destination, parce qu'elle n'est pas réduite à nul usage, parce que son affectation n'est pas sérieusement entravée ; ou bien la perte est importante, la chose ne peut plus, dans l'état où elle se trouve, rendre les services qu'elle avait pour but de rendre, son affectation est compromise si même elle n'est pas définitivement anéantie. Dans le premier cas, il est incontestable qu'un désaccord entre les communistes n'empêchera pas ceux qui veulent la continuation de l'indivision de forcer au maintien de cette indivision. Dans le deuxième, le différend est plus grave, et les copropriétaires ne peuvent pas, de leur propre autorité, contraindre à la continuation de la situation commune ceux d'entre eux qui s'y refusent : la contestation sera souverainement appréciée par les tribunaux. En somme, il n'y a aucun principe nouveau à formuler ici, et il ne faut voir, pour ainsi dire, dans ce que nous venons d'exposer que le rappel substantiel de notions déjà connues.

N'insistons donc pas davantage sur le cas d'extinction de la chose commune ; venons-en, sans autre transition, à la prescription dont nous avons dit qu'elle était la dernière cause de cessation de l'indivision forcée.

Entendons bien, tout de suite, qu'il n'est naturellement question ici que de la seule prescription acquisitive. En effet, nous sommes en une matière spéciale, celle de la propriété, où la prescription extinctive n'a certainement rien à voir. Mais, cela posé, il est évident que la possession prolongée, pendant les laps de temps réglementairement requis par la loi dans ses dispositions ordinaires (articles 2262 et 2265 du Code civil), conduira obligatoirement à l'usucapion de l'objet commun tout entier et à titre exclusif.

C'est ainsi qu'un tiers acquerra, par la force même des principes de notre droit, la propriété de la chose indivise si, étant sans titre et de mauvaise foi, il a possédé cette chose pendant trente ans d'une façon continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, en un mot, comme le maître du bien

l'eût pu faire lui-même, abstraction faite du point de départ (articles 2229 et 2262 du Code civil). Et il n'est pas douteux qu'il suffirait à la même personne, pour réussir également, d'une possession prolongée seulement pendant 10 ou 20 ans, suivant la distinction portée à l'article 2265 du Code civil, si cette possession était appuyée sur un juste titre et sur la bonne foi du prescrivant. D'ailleurs, dans l'un et l'autre cas, le résultat final serait identique : l'auteur de la prescription obtiendrait une position invincible et un droit inébranlable ; car il opposerait victorieusement le fait de son usucapion à l'action en revendication intentée par les anciens copropriétaires dont l'indivision se serait anéantie avec la perte juridique, et quant à eux, de l'objet commun.

Cependant, cette solution est-elle tout à fait générale ? A précisément parler, que faudrait-il exactement penser de la situation toute particulière dans laquelle un communiste lui-même prétendrait avoir prescrit contre ses consorts l'objet commun ? La possession, par un copropriétaire, de la chose indivise ne présente-t-elle pas toujours, et par elle seule, un caractère équivoque et qui doit empêcher son titulaire d'aboutir à l'usucapion ? Une chose est à tout le moins certaine : pour être accomplie, cette usucapion doit être nécessairement fortifiée par des actes indiquant, sans qu'il y ait matière à se méprendre, que l'intention du copropriétaire possesseur est bien de se comporter comme seul et unique propriétaire. Or, c'est un résultat qui semble radicalement impossible à obtenir, d'une façon légitime, dans l'hypothèse de la clause d'indivision forcée.

On comprend encore jusqu'à un certain point qu'un semblable résultat parvienne à se produire dans la copropriété ordinaire. En effet, rien ne s'oppose à ce qu'un simple communiste possède, dès l'origine, la chose entière *animo domini*. Ainsi, il n'est ni illogique, ni même impratique de supposer le cas d'un parent éloigné, appelé à une hérédité. Et alors, un pareil héritier pourra ignorer l'existence d'un autre parent au même degré et ne pas savoir, par conséquent, qu'il a avec lui un autre copropriétaire. Ou bien encore, il n'est pas plus extraordinaire qu'un communiste, tout en connaissant l'existence d'autres héritiers ait pourtant des motifs de supposer que ses consorts

renoncent en fait à leurs droits : par exemple, si rien ne révèle qu'ils ont entendu accepter l'hérédité. Ou, enfin, il n'est pas invraisemblable qu'un indivisaire ait l'intime conviction que les autres communistes se contentent d'un objet qu'il possèdent de leur côté d'une manière exclusive. Dans ces conditions, il est visible que le copropriétaire dont il s'agit détient la chose entière pour son propre compte, et qu'il peut parvenir à la prescription. Et pourtant, la jurisprudence exige en outre, et à bon droit, de la part de celui qui prétend acquérir la propriété exclusive de la chose commune par la voie de la prescription « des actes extérieurs patents, non équivoques, agressifs et envahissants, répétés ou continués » qui mettent celui contre lequel il a affirmé avoir prescrit en demeure de défendre son droit. En effet, « ce n'est que dans ce cas que l'inaction persistante et prolongée du copropriétaire envahi peut être considérée comme une renonciation tacite à son droit » (1).

Mais, à ce point de vue justement, la précarité de la possession ne disparaîtra jamais en matière de clause d'indivision forcée. En effet, le titre constitutif de la communauté permanente dénoncera l'existence de plusieurs communistes. Peu importe alors que ceux-ci exercent leurs droits ou qu'au contraire un seul d'entre eux se gère comme unique propriétaire ; car les actes, même précis, même violents, même répétés qu'il pourrait entreprendre et auxquels ne répondraient pas ses consorts, toujours ces actes seraient équivoques et entachés d'ambiguïté.

Au surplus, le résultat ne change pas s'il s'agit non pas d'une indivision perpétuelle conclue expressément par convention, mais d'une indivision née du partage d'immeubles principaux. A supposer même la situation commune non prévue par l'acte de partage, elle dérive, en effet, d'une façon tellement visible des circonstances qu'aucun des communistes ne saurait jamais être en position de prescrire. Il ne le pourrait pas plus que le fermier, l'usufruitier ou l'usager. De même que ceux-ci n'ignorent nullement, à l'origine de leur possession, qu'ils possèdent pour le compte d'autrui, de même

1. Arrêt de Colmar, 29 juillet 1858, confirmé par un arrêt de la Cour de cassation (Req.) du 11 août 1859, rapportés au Sirey, 1861. 1. 65. Comp. Civ. Cass., 26 août 1856, *Journal du Palais*, 1858, p. 96.

le copropriétaire avec indivision forcée connaît sûrement la présence des autres indivisaires et la nature de leur droit.

En résumé, si un copropriétaire ordinaire est autorisé à prescrire dès qu'il a fait le nécessaire pour s'assurer ou de l'absence d'autres communistes, ou de leur intention probable de renoncer à leur droit, par contre, le copropriétaire d'une indivision perpétuelle est, *a priori*, exclu de la faculté de prescrire contre ses consorts. Ceux-ci, en effet, ont les mêmes droits que lui, et ils peuvent assurément s'abstenir d'en user sans que cela implique un abandon de leur part dans la chose commune.

Seule donc, l'usucapion, considérée comme accomplie par un tiers, est une cause de cessation de l'indivision forcée et, — nous l'avons dit déjà, — la dernière que nous ayons à examiner (1).

En particulier, on ne doit pas songer à étendre ici des modes de dissolution spéciaux à la société. En effet, nous avons eu l'occasion de montrer que communauté perpétuelle et société étaient deux institutions absolument distinctes qui, pour se rapprocher parfois l'une de l'autre, ne se confondaient pourtant jamais l'une avec l'autre. Aussi, ne faut-il pas s'arrêter aux causes de cessation des associations, et qui tiennent, avant tout, à la considération des personnes. Certes, l'élément personnel n'est pas toujours indifférent en notre matière ; en aucun cas, il n'est prépondérant. Les qualités et les aptitudes des divers copropriétaires ont peut-être une répercussion sur le bon entretien et sur l'administration de l'objet indivis ; mais ce sont, par-dessus toutes choses, les fonds qui sont pour ainsi dire associés. C'est pourquoi ni le décès de l'un des communistes, ni son interdiction, ni sa

1. Nous n'avons rien à dire, en tout cas, de ce mode d'extinction spécial à la copropriété avec indivision forcée des haies et fossés prévu par l'article 668 du Code civil. Nous nous bornons à renvoyer à la lecture de ce texte. Mais nous mentionnons, à titre d'exemple particulier et d'ailleurs, sans nous y arrêter, la cause de cessation qui résulterait de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Si la chose commune est l'objet d'une pareille expropriation, cette chose passera tout naturellement aux mains d'un tiers (Etat, département, commune). Ce n'est, au surplus, qu'un cas de désaffectation obligatoire, car il se produit même contre la volonté des communistes. L'indemnité qui sera allouée à ces derniers sera répartie entre eux tous, proportionnellement à leurs droits.

faillite, ni sa déconfiture, ne mettent fin à l'indivision forcée conventionnelle, alors qu'au contraire ils mettent fin à la société.

Qu'une courte observation nous soit encore permise.

Toutes les causes de cessation de la clause d'indivision permanente ont entre elles un lien évident, et ce lien est celui de l'affectation. Nous avons, croyons-nous, assez nettement indiqué ce point en appelant désaffectation volontaire ce que, habituellement, on dénomme : disparition de l'indivision perpétuelle par convention des parties. Pour le surplus, il est vrai, nous nous sommes contenté d'étudier, chacune en soi, et l'extinction de la chose commune et la prescription acquisitive de cette même chose par un tiers. Mais il est certain que la première aboutit à une désaffectation forcée, puisque la perte de l'objet indivis l'empêche de remplir sa destination, et il est évident aussi que la seconde est un moyen légal de désaffecter les copropriétaires négligents ou décidés à abandonner leur droit. Finalement tout se résume en cette règle supérieure, que la clause d'indivision perpétuelle subsiste tant que dure son affectation, c'est-à-dire tant que cette affectation est réalisable matériellement et juridiquement.

CONCLUSION

Il ne nous appartient évidemment pas de juger les résultats particuliers de notre étude. Mais ces résultats appellent un certain nombre de réflexions générales qu'il nous paraît bon de signaler en forme de conclusion.

Supposons donc acquis les points dont l'examen nous a retenu jusqu'à présent, et élevons-nous au-dessus de la clause d'indivision perpétuelle proprement dite ; toutefois, aidons-nous des difficultés qu'elle a suscitées et essayons de dégager de notre travail quelques enseignements profitables. C'est là, d'ailleurs, une tâche relativement aisée ; car le problème de la communauté permanente conventionnelle est fécond en leçons utiles qui débordent son cadre. En effet, lorsqu'on en veut trouver la solution, ce problème force tantôt à remuer des idées d'une vérité universelle, tantôt il aboutit à la confirmation de règles supérieures et extralégales adoptées définitivement dès à présent, tantôt enfin il démontre qu'une recherche oblige parfois, pour n'être pas vaine, à l'élaboration de certains principes nouveaux.

Ainsi, tout d'abord, plusieurs solutions jurisprudentielles rendues sur la matière qui nous a occupé vérifient nettement ce principe, qu'on ne saurait trop se méfier de l'emploi du *procédé du genre ambigu*.

Il arrive souvent, en effet, que les décisions de nos Tribunaux ne révèlent pas clairement quelle est la condition exigée par eux pour la validité de la clause d'indivision perpétuelle. Est-ce une condition de nécessité, ou simplement une condition d'utilité, ou, enfin, l'une ou l'autre suivant les cas ? On ne le sait pas d'une manière sûre. Également, il s'est manifesté

chez nos juges, et pendant longtemps, une évidente hésitation sur le point de savoir si cette même clause devait s'analyser en une servitude ou en une propriété commune. Or, de cette incertitude, comme de la première obscurité, sont nées des équivoques qui n'ont pas été sans jeter un trouble profond dans la théorie tout entière ; car, à chaque instant, des contradictions ont surgi, flagrantes et incompréhensibles.

Toute ambiguïté présente donc des dangers sérieux ; surtout, elle engendre une obliquité qui est toujours nuisible. Aussi, à une question quelconque ne peut-on admettre qu'une réponse catégorique et franche et doit-on blâmer tout recours à des biais et à des moyens détournés. De cette façon, la solution est simplifiée, elle devient claire, elle est aussi plus sincère. Sans doute, il est possible qu'on se trompe ; mais si la netteté aboutit parfois à une erreur, elle n'aboutit jamais à un non sens. Un point de départ peut être faux ; il ne doit pas y en avoir deux. Certes, dans le premier cas, les conséquences sont erronées : à tout le moins, sont-elles évidentes ; dans le second, elles sont douteuses et floues : elles rendent alors l'analyse difficile et, par-dessus tout, elles nuisent à la stabilité des intérêts. En un mot, avant de trancher une difficulté, il est toujours essentiel de peser avec soin les raisons de toutes sortes qui s'offrent à l'esprit, ou que la réflexion suggère ; il faut choisir entre elles avec indépendance, mais fermeté, et se garder ainsi de les accepter toutes pour les mêler ensemble dans une argumentation incohérente. Assurément, cette proposition dérive d'une logique élémentaire. Cependant, comme on méconnaît, souvent encore, le principe qui la contient, il n'était pas superflu de le rappeler.

Au reste, une autre proposition aurait dû, elle aussi, recevoir son application dans la matière de la communauté permanente conventionnelle ; et, cette fois, ce sont les jurisconsultes qui l'ont perdue de vue complètement dans les brefs passages qu'ils ont consacrés à ce sujet. Il est pourtant impossible, croyons-nous, que les divers systèmes charpentés par les auteurs ne s'harmonisent pas, d'une manière parfaite, avec les règles légales en vigueur. Et en effet, si l'on est autorisé parfois à construire en dehors de la loi, encore est-ce à la condition de s'aider des principes certains, au surplus peu

nombreux, qui non seulement trouvent leur expression dans les articles de nos Codes, mais aussi qui dominent le Droit en général. Or, la clause d'indivision forcée semble bien avoir été considérée par tous ceux qui la mentionnèrent comme formant un tout séparé, détaché de tout le reste, disons-le : comme une catégorie juridique « anormale », inexplicable, fondue dans un moule à part. On a tout à fait négligé de la situer. Peut-elle donc être autre chose qu'un appartement dans le vaste édifice du Droit ? En somme, la doctrine a failli à sa tâche ; car elle n'a pas pris le souci de s'élever au-dessus des solutions d'espèces que lui fournissait la jurisprudence et d'en donner une explication synthétique. Et alors, il n'est pas étonnant qu'un tel sujet, étudié en soi, en dehors de toute vue d'ensemble, de tout rattachement à certaines conceptions supérieures, ait semblé peu digne d'intérêt et d'attention. C'est là une faute incontestable, et qui provient de l'inobservation d'une vérité générale. Aussi ne faut-il pas l'oublier : on ne saurait trop s'attarder à découvrir les principes qui dirigent toute question à résoudre ; comme on ne saurait pas non plus examiner avec trop de scrupules si ces principes sont, ou non, d'accord avec les principes ordinaires et normalement reçus. N'est-ce pas à ce compte seulement qu'on évitera toute création arbitraire ? Parfois, il est vrai, on semble ainsi s'éloigner des termes précis par lesquels on a défini le problème dont on cherche la solution ; il n'en est rien. On prend le chemin en apparence le plus long : au demeurant, on a pris le chemin le plus court. Ne nous en sommes-nous pas aperçu personnellement en nous occupant du point de savoir si la clause d'indivision forcée était licite ou ne l'était pas ? Nous avons d'abord dégagé l'esprit général de la loi en matière d'indivision, puis nous nous sommes livré à une analyse détaillée de la conception du droit de propriété ; après quoi, nous étions naturellement arrivé au but. Aussi bien est-ce ce qui doit fatalement se produire : une fois certaines règles bien précisées, une fois leur sens bien défini et leur portée bien comprise, le résultat particulier que l'on s'efforçait de trouver apparaît tout à coup. Son apparition est, pour ainsi dire, spontanée ; mais l'adoption de ce résultat, révélé ainsi brusquement, s'impose immédiatement par la puissance d'un

sûr raisonnement qui n'a rien laissé au hasard. Du reste, on ne risque jamais rien de faire une large place aux développements théoriques ; car, connaître ne suffit pas ; il faut, de plus, clairement comprendre pour sainement juger.

On fait donc preuve de myopie juridique quand on présente les diverses institutions de droit, et en particulier les institutions récentes, comme des tranches nettement découpées et se suffisant à elles seules. Mais on montre un aveuglement absolu dès que l'on prétend se contenter des seuls textes légaux pour résoudre toutes les questions. A ce point de vue spécial, notre étude nous amène alors, non plus à l'énoncé d'affirmations incontestables, mais bien à la confirmation de cette idée, qu'il faut élargir le procédé d'interprétation de notre droit privé. Certes, une pareille notion ne s'imposait pas par elle-même ; son exactitude a toutefois forcé à son admission définitive. Elle se résume en ce qu'on doit s'éloigner, de plus en plus, de la discussion littérale des textes — maintenant épuisée et par suite stérile — pour en arriver à une discussion plus haute, plus juridique et nullement grammaticale des divers concepts qu'ils suggèrent. A se placer sur ce terrain, on s'aperçoit vite d'abord que le Code civil est incomplet — on n'en a d'ailleurs pas douté longtemps — et, en deuxième lieu, que l'interprète doit combler les lacunes qui s'y rencontrent ; or, on se refusa longtemps à accorder au jurisconsulte un semblable pouvoir. En tout cas, notre étude nous a fourni la preuve spéciale que les auteurs n'ont pas usé de leur puissance créatrice pour élaborer une théorie de la clause d'indivision forcée. Au contraire, ils s'en sont malheureusement tenus à l'unique article 815 ; ils l'ont examiné avec une sévérité plus ou moins vétilleuse ; et tous, ou presque tous, ils se sont courbés sous son joug. Ils ont alors été empêchés, à des degrés divers, de trouver à la question la solution désirable ; et, s'ils ont parfois donné à cet article une entorse inexpliquée, ils ont néanmoins toujours craint de raisonner franchement en dehors de lui et de remplacer la volonté absente du législateur. De cette façon, il leur était naturellement impossible d'édifier une construction solide ; ils ne pouvaient que faire croire à une situation exceptionnelle, d'une importance pratique et économique peu considérable, sans principe directeur

à sa base, sans ampleur possible, sans aucun avenir. Fatalement, ils ont abouti à une simple collection de résultats hybrides et hétérogènes, sans aucun lien apparent entre eux ; ils ont obtenu une juxtaposition de solutions d'espèces ; mais ils n'ont pas établi un système véritable.

Et alors, voici plus précisément ce qui se dégage de la précédente observation. La loi est certainement faite pour être appliquée : mais à défaut de loi (et quand, bien entendu, une solution particulière peut s'extraire des principes généraux), il est du devoir du juge et du jurisconsulte d'intervenir, sans hésitation, pour y suppléer. Insistons d'ailleurs sur ce point, qu'il ne s'agit aucunement de réduire à rien le rôle du législateur, ni même de le faire passer au deuxième plan. Et par exemple, on comprend facilement qu'il est des matières complètement neuves qui exigent une création de toutes pièces. Seul, le législateur peut assurément l'entreprendre. En effet, quels services pourraient rendre les principes ordinaires pour la réglementation de semblables questions ? Aussi, voulons-nous simplement rappeler cette idée, que le droit privé, pour être bien soumis à une codification, n'y est pourtant pas asservi : et nous avons l'unique prétention de proclamer, pour notre compte, l'inexactitude de la notion simpliste d'après laquelle le jurisconsulte serait réduit, ou à peu près, à l'œuvre d'un récipient, en quelque sorte, passif.

Toutefois, il ne suffit pas que l'interprète puisse combler les lacunes du législateur ; il faut encore qu'il ait la liberté de plier les textes qui existent à toutes les nécessités de la vie pratique. Or, celles-ci se modifient sans cesse ; les conceptions du jurisconsulte actuel ne sont donc plus celles qui ont animé les rédacteurs de notre Code civil. C'est pourquoi, tout en demeurant un « tout », ce qui est inévitable, le Droit se transforme néanmoins en bloc et sans interruption, mais d'une façon sûre, profitable et sans danger ; car son évolution n'est pas arbitraire, elle ne procède pas par à-coups et avec brusquerie, elle est, au contraire, lente et scientifique.

En effet, il ne s'agit pas pour l'interprète de faire un travail d'imagination et de construire des théories peut-être habiles, mais sans fondement ; car le Droit n'est pas une science bal-

butiante où l'imagination soit maîtresse. Il faut que l'interprète prenne en considération les besoins courants, et qu'il s'aide, pour parvenir à les satisfaire, des progrès accomplis dans les sciences voisines de celles du Droit, en particulier des résultats acquis en économie sociale et en économie politique. Par là alors, on évite la routine, de même qu'en se débarrassant de conceptions archaïques on empêche l'incohérence.

En tout cas, c'est en nous appuyant sur de pareilles idées, vraiment fécondes à notre sens, que nous avons pu heurter la notion classique de la Propriété et que nous avons pu esquisser après d'autres, mais d'une manière absolument générale, le système de la propriété d'affectation. Et voilà exactement comment notre sujet a permis l'élaboration d'une théorie nouvelle, non encore adoptée et pourtant déjà dans l'air. On s'aperçoit de plus en plus, en effet, que la conception de la Propriété, copiée littéralement sur celle de la législation romaine, est totalement insuffisante et qu'elle ne rend plus les services qu'elle a pour mission de rendre. Cette observation n'est assurément pas négligeable ; car elle force au remplacement d'une antique et rigide définition par une autre plus souple, susceptible de rendre compte des manifestations les plus variées de l'activité humaine.

Si l'on combine cette idée d'une évolution nécessaire, mais méthodique et raisonnée de notre Droit, avec les règles d'interprétation que nous avons dit devoir être suivies, on arrive alors à la possibilité d'une mise au courant de notre Code civil avec les besoins de la vie : point n'est besoin, pour cela, de réformes totales et brutales, émanées du pouvoir législatif. D'ailleurs, il ne faut pas se dissimuler qu'une refonte complète de nos Codes serait peut-être plus nuisible qu'utile, plus inopportune que bienfaisante, surtout si l'on confiait la tâche de la réaliser à nos législateurs ordinaires qui ne sont rien moins que des jurisconsultes. C'est, au surplus, un travail que l'interprète, magistrat ou jurisconsulte, empêche, dans une large mesure, de paraître urgent à entreprendre ; et les exemples qui étayent cette affirmation sont loin de faire défaut.

Ainsi, un Code ne peut pas tout prévoir ; mais les remèdes existent à son insuffisance obligatoire. Tout ce que l'on doit demander à un monument législatif, c'est de ne pas posséder de vices de construction fondamentaux ; seulement, il sera toujours indispensable d'y faire quelques réparations : on devra parfois y changer quelques pierres de place — ce sera l'œuvre de lois postérieures — et, au minimum, il faudra aérer davantage des articles trop étroits et devenus inapplicables — ce pourra être alors l'œuvre de l'interprète.

Tels sont les principes certains auxquels fait songer le sujet de la clause d'indivision forcée, par la façon, tout au moins, dont nous l'avons et conçu et traité. Nous les indiquons simplement ; nous n'avons pas à les développer. Aussi bien intéressent-ils le droit privé tout entier, et les mots très brefs que nous en avons dit suffisent pour montrer qu'une question peut présenter de l'utilité, abstraction faite de toute solution particulière.

Mais alors, s'il en est ainsi, et si, plus précisément, l'étude de la clause d'indivision forcée doit aboutir à des conséquences aussi importantes, si même elle est incontestablement pratique, comment imaginer que, jusqu'à présent, elle n'ait pas fait l'objet de recherches sérieuses ? La raison, croyons-nous, en est facile à découvrir. En effet, maintenant encore, on est hypnotisé par la règle d'après laquelle nul n'est tenu de rester dans l'indivision ; d'une manière moins étroite, on est encore subjugué par cette idée, que les biens doivent toujours librement circuler et qu'en tout cas on ne peut pas les retirer perpétuellement du commerce. Ces règles, assurément générales, ne doivent-elles pas fléchir dans certaines hypothèses ? C'est justement ce que, dans bien des matières, et en particulier dans la nôtre, il n'est pas encore venu à l'idée de se demander.

Actuellement, il faut l'ajouter, on traverse une période de transition : on s'est rendu compte de la nature du Droit ; à aucun degré il n'est une science exacte, il est un art scientifique. Aussi ses interprètes en viendront-ils, de plus en plus, à envisager bon nombre de questions sous un aspect différent de celui sous lequel ils les ont envisagées jusqu'alors. Parmi ces questions, il en est assurément (peut-être la clause d'indi-

vision forcée fera-t-elle partie de celles-ci) qu'on ne rejettera plus par une idée préconçue, et sans les avoir soumises à un examen approfondi.

Quoiqu'il en soit, notre isolement est, pour l'instant, à peu près complet ; nous en venons de donner le motif. Il n'en est pas moins vrai que tout isolement provoque de légitimes inquiétudes. Car est-on jamais sûr de ne pas s'exagérer l'importance du sujet que l'on étudie ? A dire vrai, pourtant, cette pensée n'arrête pas longtemps. On se souvient bien vite, en effet, que, quelle que soit l'issue d'un effort personnel, la recherche sincère du vrai contient toujours, et en elle-même, son utilité. Peut-être ne fait-on que mettre en lumière certains points négligés jusqu'alors. Peut-être ne réussit-on qu'à attirer l'attention sur des problèmes obscurs. Il n'importe ; le résultat n'est pas vain. Quant à l'originalité des solutions proposées, elle n'est jamais, par elle seule, une raison de douter de leur exactitude. En effet, les majorités sont uniquement la preuve de ce qui est ; les minorités sont souvent le germe de ce qui doit être et de ce qui sera.

VU :
Le Président de la thèse,
Nancy, le 14 février 1910,
FR. GÉNY.

VU :
Le Doyen,
E. BINET,
Nancy, le 14 février 1910.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Nancy, le 15 février 1910.
Le Recteur de l'Académie,
CH. ADAM,
Correspondant de l'Institut.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER

La clause d'indivision forcée en droit romain et dans l'ancien droit français 17

SECTION I. — *La clause en droit romain* 17

Caractère obligatoirement exceptionnel de la clause d'indivision perpétuelle. — Largeur d'esprit des Romains en ce qui concerne les clauses à temps. — Rapprochement de ces clauses avec celles établissant l'indivision perpétuelle. — Convention tacite d'indivision : *consortium*. — Réalisation de l'indivision forcée par suite de la prescriptibilité de l'action en partage sous Théodose II. — Reconnaissance véritable de l'indivision forcée conventionnelle en droit romain. — Application à la mitoyenneté. — Conclusion.

SECTION II. — *La clause dans l'ancien droit français.* 33

Tendance manifeste de notre ancien droit vers une indivision prolongée et même, en fait, perpétuelle. — Les communautés serviles et taisibles. — De la clause d'indivision forcée proprement dite ou de l'indivision par nécessité. — Ses conditions, ses règles. — Droit d'abandon, cause d'extinction de l'indivision forcée. — Règles particulières aux privés et cloaques. — Conclusion.

CHAPITRE II

La clause dans la jurisprudence — Question de validité. . . . 54

I. — Les modes d'établissement de l'indivision perpétuelle. — La clause d'indivision forcée est, en principe, validée par la jurisprudence. — La communauté permanente résulte ou de la stipulation des parties, ou de la prescription, ou même implicitement des conditions générales d'un partage. — Extension des présomptions de mitoyenneté. — Application aux chemins d'exploitation avant la loi du 20 août 1881 54

II. — Conditions générales de validité. — Qualité d'accessoire nécessaire à deux propriétés principales, exigée de la part de l'objet indivis. — Nécessité et utilité, confusion commise à ce sujet par la jurisprudence. — De la copropriété de voisinage. 70

III. — Exemple particulier de l'indivision perpétuelle du chalet dans les associations fromagères. 80

Pages

IV. — Base juridique de la clause d'indivision forcée. — Evolution de la jurisprudence sur ce point. — La jurisprudence analyse tout d'abord la copropriété avec indivision forcée en une servitude réciproque, puis en une propriété commune, et enfin en une propriété *sui generis* 86

CHAPITRE III

La clause dans la doctrine — Question de validité 97

I. — Aperçu des systèmes doctrinaux. — Tendance générale en faveur de la validité de la clause d'indivision forcée. — Divergences particulières 97

II. — Fondement normal de la clause d'indivision forcée. — Le fondement qu'on assigne ordinairement à la clause d'indivision forcée, c'est la nécessité. — Opinion dissidente de MM. Laurent et Huc . . 101

III. — Nature juridique de la clause d'indivision forcée. — Cette nature juridique est variable selon les auteurs. — Pour les uns, c'est une servitude d'indivision, pour d'autres une servitude réciproque ou une servitude négative, pour d'autres une propriété commune. 105

IV. — Différences entre la copropriété et la servitude. — Intérêts de la distinction 110

V. — Théorie originale de M. Guillouard sur la base juridique de la communauté forcée. — Etat actuel de la question dans la doctrine. 114

VI. — Conditions de validité et applications de l'indivision perpétuelle conventionnelle (généralités) 122

CHAPITRE IV

Comparaison synthétique des théories doctrinales et jurisprudentielles et appréciation critique de ces théories 127

I. — Divergences qui existent à certains égards entre la jurisprudence et la doctrine. — Qualification de l'indivision. — Sa validité. — Sa nature juridique 127

II. — Critique de l'idée de servitude en cette matière. — Rejet de cette idée en tant qu'elle veut expliquer la validité de l'indivision forcée. 133

III. — Critique de l'idée de mitoyenneté et rejet de cette notion. . . 139

IV. — Réfutation de l'idée d'après laquelle la copropriété avec indivision forcée est injustifiable. — Adoption, quant au résultat, de la théorie de M. Guillouard ; mais insuffisance de cette théorie. . . 143

V. — La base juridique de la clause d'indivision forcée reste encore à trouver. — Nécessité de cette base juridique 150

CHAPITRE V

Essai d'une théorie nouvelle — Question de validité de la clause : les principes 159

Généralités. — Indication du plan adopté 159

Section I. — *Mise au point de la conception du législateur en ce qui touche la question de l'indivision* 162

La prohibition de l'indivision conventionnelle ultra-quinquennale (article 815 du Code civil) est générale ; elle n'est pas absolue.

§ 1er. — Si l'on empêche de prolonger conventionnellement l'indi-

Pages

vision au delà des cinq années réglementaires, c'est à cause des dangers que présente une pareille institution. — Enumération des inconvénients de l'indivision 162

§ 2. — Exemples licites d'indivision prolongée au delà de cinq ans : sociétés, communautés entre époux, habitations à bon marché ; solutions spéciales concernant les navires communs et le bien de famille insaisissable 166

§ 3. — Exemples licites d'indivision forcée et perpétuelle : mitoyenneté des clôtures, parties communes d'une maison divisée, suivant ses étages, entre différents propriétaires, tombeaux, papiers de famille, etc. 171

§ 4. — D'où, trois catégories d'indivision : sans durée préfixe, à durée conventionnelle, à durée indéfinie. — Comparaison entre elles : la disparition de la précarité de l'indivision a toujours pour cause la disparition des inconvénients normaux de l'indivision 175

SECTION II. — *Du rôle de l'interprète dans le silence de la loi sur la matière de la clause d'indivision forcée* 181

Question de validité de la clause d'indivision forcée en général. — Le Code n'a pas prévu cette clause. — Tâche de l'interprète. — Comment il doit l'entendre. — Les résultats acquis dans le droit romain, dans l'ancien droit français, les solutions données à ce sujet par les législations étrangères actuellement en vigueur poussent à la reconnaissance, comme licite, de la communauté perpétuelle.

SECTION III. — *La clause d'indivision forcée et la conception classique de la propriété. — Système de la propriété d'affectation* 197

§ 1er. — La conception classique de la propriété. — Cette conception se modifie : propriété collective 199

§ 2. — La souplesse obligatoire de la notion de propriété a son explication dans le système de la propriété d'affectation : la conception de la propriété doit comporter des atténuations variées et déterminées d'après l'objet seul sur lequel porte le droit de propriété et, plus précisément, d'après la destination à laquelle les propriétaires vouent volontairement l'objet de leur propriété. — Démonstration. — De quelques applications. — Application à la clause d'indivision forcée. 206

CHAPITRE VI

Essai d'une théorie nouvelle (fin). — Question de validité de la clause : les conditions. 226

SECTION I. — *De la clause d'indivision forcée portant sur des biens affectés par leur nature même à la communauté permanente.* . . . 227

Indivision par nécessité. — Conditions : qualité d'accessoire exigée du bien indivis, accessoire à des biens immobiliers, accessoire indispensable. — Avantages de cette indivision.

SECTION II. — *De la clause d'indivision forcée portant sur des biens affectés à la communauté permanente par la volonté des contractants* . 234

Indivision par utilité. — Conditions : un intérêt sérieux à l'établissement de la clause, un état de dépendance du bien indivis. — Principe de l'autonomie des volontés particulières. — Réponse à l'objection économique tiré du principe supérieur de la libre disposition des biens.

Pages

Section III. — *Formules et conclusion* 263
Originalité, souplesse, fécondité de l'indivision perpétuelle par utilité.

CHAPITRE VII

Effets de la clause (Droits et pouvoirs des copropriétaires). . . 271

Section I. — *Etendue du droit de jouissance des communistes.* . . . 271
Principe : les copropriétaires ont tous les droits d'un propriétaire exclusif. — Limitations : il leur faut respecter le droit égal et réciproque des autres communistes ; il leur faut aussi respecter la destination même de la chose commune. — Doctrine et jurisprudence conformes. — Applications pratiques. — Examen particulier de la question de savoir si la chose indivise peut servir à d'autres fonds qu'à ceux auxquels elle a été originairement destinée. — Réponse négative imposée par l'idée d'affectation.

Section II. — *Exercice de leurs droits par les communistes (droit d'administration, droit d'innovation)* 292
§ 1er. — Droit d'innovation. — Inapplicabilité de l'article 1859-4° du Code civil qui requiert, dans le cas de société, le consentement unanime des associés pour la moindre innovation à opérer. — Principe de la liberté des communistes, du moment qu'ils n'atteignent pas les droits de leurs consorts. — Contestation : contrôle des tribunaux 294
§ 2. — Droit d'administration. — Les actes conservatoires sont valablement accomplis par l'un ou l'autre des communistes. — Question de la représentation de tous les communistes par l'un d'entre eux. — Différence avec les sociétés, non-représentation. 305
§ 3. — Par ses décisions, la majorité lie-t-elle la minorité ? — Inutilité de la question. 313

Section III. — *Exercice de leurs droits par les communistes (fin), droit de disposition* 316
Restriction apportée au droit normal de disposition d'un propriétaire exclusif. — Le fonds accessoire ne peut être aliéné, hypothéqué ou grevé d'une servitude qu'indirectement : il suit toujours le sort du bien principal. — D'où : restriction apportée aux droits des tiers (droit de saisie). — Question spéciale de la transcription.

CHAPITRE VIII

Effets de la clause (fin). — (Charges des copropriétaires). . . . 327

Section I. — *Mode de répartition des charges* 328
Principe de l'article 664 : charges supportées proportionnellement à la valeur de l'étage occupé. — Rapprochement entre la situation prévue par cet article et celle créée généralement par la clause d'indivision forcée. — Chacun des communistes contribue aux charges suivant le profit qu'il retire de la chose indivise et le travail qu'il impose à cette chose. — Pouvoir d'appréciation des tribunaux.

Section II. — *A quel titre sont tenus des charges les copropriétaires avec indivision forcée.* 336
Importance de la question : droit d'abandon. — Précision de la question. — Théorie de la doctrine : décharge au moyen de

Pages

l'abandon. — Théorie dissidente de M. Guillouard. — Insuffisance de sa théorie, singulièrement renforcée par l'idée décisive d'affectation. — Conclusion en faveur de l'engagement personnel, c'est-à-dire contre l'admission du droit d'abandon.

CHAPITRE IX

Causes de cessation de la clause. 354

La clause prend fin, en règle générale, par suite d'une désaffectation naturelle de l'objet indivis. — Causes de cessation dérivant du droit commun : 1° la convention des parties ; 2° la perte totale ; 3° la prescription acquisitive, possible de la part d'un tiers.

Conclusion 368

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.